This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

P. L. Gen. Atl. d. 67

L. L.
France
800
R 80

REVUE

ÉTRANGÈRE ET FRANÇAISE

DE LÉGISLATION, DE JURISPRUDENCE

ET D'ÉCONOMIE POLITIQUE.

REVUE

ÉTRANGÈRE ET FRANÇAISE

DE LÉGISLATION, DE JURISPRUDENCE

ET D'ÉCONOMIE POLITIQUE.

COLLABORATEURS.

A PARIS : MM. le baron *de Gérando*, pair de France, membre de l'Institut, conseiller d'état, professeur à la faculté de droit ; — *Taillandier*, membre de la chambre des députés, conseiller à la cour royale ; — *Matter*, inspecteur général des études ; — *Pardessus*, membre de l'Institut ; — *Pinheiro-Ferreira*, ancien ministre en Portugal ; — le comte *Dal-Pozzo*, ancien premier président à Gênes ; — *Blondeau*, doyen ; *Pellat*, *Berriat-Saint-Prix*, *Royer-Collard*, *Bravard*, *Poncelet*, *Oudot* et *Ortolan*, professeurs à la faculté de droit ; — *Rossi*, pair de France, professeur à la faculté de droit ; *Blanqui*, professeur d'économie politique ; — *Macarel*, conseiller d'état ; — *Anthoine de Saint-Joseph*, juge au tribunal de première instance ; — *Bouchené-Lefer*, maître des requêtes au conseil d'état ; — *Béchard*, membre de la chambre des députés ; — *Charles-Lucas*, inspecteur général des prisons ; — *Bonjean*, avocat à la Cour de cassation ; — *Dalloz*, *Guerry*, *de Beaumont*, *de Tocqueville*, *West*, *Mongalvi*, *Arondeau*, *Hélie*, *Guenoux*, *de Coutanges*, *Moulin*, *Boileux* et *Angelot*, avocats à la cour royale ; — *A. de Clercq*, avocat attaché au ministère des affaires étrangères ; — *Cailloud* et *Nigon de Berty*, anciens magistrats ; — *Etienne* et *Kœnigswarter*, docteurs en droit : — *Navarro*, du cabinet du roi ; — Théodore *Fix*, et Jules *de la Pilorgerie*, hommes de lettres ; — *Okey*, avocat anglais, conseil de l'ambassade de S. M. Britannique à Paris ; et *Blumm*, attaché à l'ambassade de Suède à Paris.

DANS LES DÉPARTEMENTS : MM. *de Golbéry*, conseiller, et *de Vaulx*, premier avocat général à la cour royale de Colmar ; — *Laferrière*, professeur à la faculté de droit, à Rennes ; — *De la Fontenelle de Vaudoré*, conseiller à la cour royale de Poitiers ; — *Rauter*, *Hepp* et *Aubry*, professeurs à la faculté de droit à Strasbourg ; — *Dufour* et *Molinier*, professeurs de droit à Toulouse ; — *Chassan*, avocat-général à Rouen ; — *Lorieux*, substitut du procureur du roi à Nantes.

A L'ÉTRANGER : MM. *Mittermaier* et *Zœpfl*, professeurs de droit ; — *Rau*, professeur d'économie politique ; *Zachariæ*, docteur en droit ; tous à Heidelberg ; — *Bekk*, vice-président de la cour suprême : le docteur *Moerdes*, avocat : tous les deux à Manheim ; — *Ziegler*, conseiller privé à Carlsruhe ; — *Warnkoenig* et *Buss*, professeurs de droit à Fribourg (Bade) ; — le docteur *Julius* ; *Hitzig*, directeur de la cour criminelle ; *Sandt*, *Kunowski* et *Marchand*, avocats à la cour de cassation : tous à Berlin ; — *Gaupp*, professeur de droit et membre de la cour d'appel, à Breslau ; — le baron *Zu-Rhein*, conseiller à la cour suprême à Munich ; — *Michaëlis*, professeur à Tubingue ; — *Jordan*, à Marbourg ; — *Haenel*, à Leipzig ; — *Thoel*, à Goettingue ; — *Paulsen*, à Kiel : tous professeurs de droit ; — *Bickell*, conseiller à la cour d'appel, à Cassel ; — *Riesser*, docteur en droit, et *Bender*, avocat, à Francfort-sur-le-Mein ; — *Alexandre Müller*, ancien conseiller de la régence de Weimar ; — *Kausler*, conseiller-archiviste, à Stuttgart ; — *Ant. Schulier*, docteur en droit, avocat à Vienne ; — *Ducpétiaux*, inspecteur général des prisons ; *Auguste Visschers*, conseiller au conseil royal des mines, *Adolphe Borch*, substitut de l'auditeur général à la haute cour militaire, et *Britz*, avocat : tous à Bruxelles ; — *Birnbaum*, professeur de droit à Giessen ; — *Den Tex*, professeur de droit, *Donker-Curtius*, et *Godefroi*, avocats, à Amsterdam ; — *Schweigaard*, professeur à Christiania (Norwége) ; — *Lindblad*, docteur en droit, à Upsala (Suède) ; — *David*, professeur d'économie politique à Copenhague (Danemark) ; — *Bluntschli* et *Escher*, professeurs de droit à Zurich ; — *Kern*, député du canton de Thurgovie ; — *Steven van Muyden*, professeur de droit à Lausanne (Suisse) ; — *Cramer-Audeoud*, directeur de l'enregistrement et du timbre à Genève ; — *Carmignani*, professeur de droit à Pise, et *Capéi*, professeur de droit à Sienne (Toscane) ; — *Bannister*, ancien magistrat à la Nouvelle-Galles ; *Hayward*, *Stafford-Carey* et *Dowling*, avocats ; *Bach*, docteur en droit, à Londres ; — *Sedgwick*, avocat à New-York ; — *Joseph Story*, professeur à l'université de Harward, à Cambridge ; — *François Lieber*, professeur au South-Carolina college (États-Unis).

PARIS. — IMPRIMERIE DE FAIN ET THUNOT,
IMPRIMEURS DE L'UNIVERSITÉ ROYALE DE FRANCE,
Rue Racine, 28, près de l'Odéon.

REVUE
ÉTRANGÈRE ET FRANÇAISE
DE LÉGISLATION, DE JURISPRUDENCE
ET D'ÉCONOMIE POLITIQUE,

PAR UNE RÉUNION

DE JURISCONSULTES ET DE PUBLICISTES;

PUBLIÉE

POUR LA PARTIE ÉTRANGÈRE :

Par M. FŒLIX, docteur en droit, avocat à la Cour royale de Paris;

POUR LA PARTIE FRANÇAISE :

Par M. J.-B. DUVERGIER, avocat à la Cour royale de Paris, directeur des affaires civiles.

Et par M. VALETTE, professeur de Code civil à la Faculté de droit de Paris, avocat à la Cour royale.

TOME HUITIÈME. — *VIIIe ANNÉE.*

BIBLIOTHECA BODLEIANA

PARIS.

JOUBERT, LIBRAIRE-ÉDITEUR,

RUE DES GRÈS, 14, PRÈS DE L'ÉCOLE DE DROIT.

1841.

TABLE CHRONOLOGIQUE

DES

ARTICLES

contenus dans le huitième volume

DE LA

REVUE ÉTRANGÈRE ET FRANÇAISE

DE LÉGISLATION,

DE JURISPRUDENCE ET D'ÉCONOMIE POLITIQUE.

Quel est le véritable sens de cette règle, que les privilèges sur les immeubles ne produisent d'effet qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscription sur les registres du conservateur des hypothèques, et à compter de la date de cette inscription? (Code civil, art. 2106); par M. Valette, professeur à la faculté de droit de Paris (3e et dernier article), 1.

De la science du droit en Allemagne depuis 1815; par M. L.-A. Warnkœnig, professeur de droit à l'université de Fribourg (Bade), 25, 130, 204.

Quel est le véritable sens de la règle énoncée dans l'article 315 du Code civil, que la légitimité de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage, pourra être contestée? Par M. Fiévet, docteur en droit, avocat à la cour royale de Douai, 52.

Histoire de la philosophie du droit; par M. Pinheiro-Ferreira, 63.

Nouvelles publications, 75, 168, 243, 343, 429, 518, 597, 680, 760, 840, 919, 1005.

Chronique, 79, 173, 252, 349, 430, 526, 606, 686, 768, 848, 925, 1015.

Du conflit des lois de différentes nations, ou du droit international; par M. Fœlix (Suite), 81, 384, 950.

Des progrès et de l'état actuel de la législation et de la science du droit en matière de lettres de change; par M. Mittermaier, professeur de droit à l'université de Heidelberg (Bade), 109.

Des obligations divisibles et indivisibles en droit romain; Analyse du Traité de M. Julius Rubo : De la divisibilité et de l'indivisibilité des obligations (*Uber die Theilbarkeit und Untheilbarkeit der Obligationen*, etc.), Berlin, 1822; par M. Guis, suppléant à la faculté de droit d'Aix, 148, 971.

De la preuve d'un fait négatif; par M. E. Bonnier, professeur suppléant à la Faculté de droit de Paris, 177.

Loi salique. Origine et âge; par le docteur Zœpfl, professeur à l'université de Heidelberg (Bade), 190.

Statistique criminelle de la Bavière rhénane; par M. Masson, 219.

Droit criminel allemand. Législation comparée. Compte rendu de l'ouvrage de MM. Feuerbach et Mittermaier; par M. Rauter, 225.

Des brevets d'invention aux États Unis, 227.

Législation des travaux publics. Revue des ouvrages publiés en France sur la matière. Compte rendu de celui de M. Husson; par M. Boulatignier, maître des requêtes au conseil d'état, 228.

Des droits d'enregistrement en matière de notification et d'ordre; par M. Mathieu, avocat à la cour royale de Paris, 234.

De l'autorité administrative en Belgique; par M. Britz, avocat à Bruxelles, 257, 477, 651.

Loi belge sur le duel; par M. César West, 296.

De l'obligation naturelle selon le droit romain et le Code civil français; par M. Saturnin Vidal, docteur en droit, 312, 367.

Sur les brevets d'invention en Autriche. Observations d'un jurisconsulte autrichien, 335.

Essai d'une nouvelle interprétation de l'article 1867 du Code civil; par M. L. Étienne, docteur en droit, et avocat à la cour royale de Paris, 353.

Statistique criminelle de l'Angleterre en 1838; par M. A. Salaman, 408, 566.

Des mariages contractés en pays étranger. — Législation comparée; par M. Fœlix, 433, 633, 700, 790, 876.

Des circonstances atténuantes et de la récidive; par M. Chassan, avocat général près la cour royale de Rouen, 458.

Code. — Svod ; par un Jurisconsulte russe, 499, 583, 664.

Enseignement supérieur en Toscane ; par M. Fœlix, 529.

De la responsabilité des propriétaires de navires ; par M. J. Bergson, docteur en droit, à Paris, 540.

Loi belge du 25 mars 1841 sur la compétence en matière civile et commerciale ; par M. Delbouille, avocat à la cour d'appel à Liége, 557.

De la nature du droit du fermier ou du locataire de maisons ; par M. Ferry, professeur suppléant à la Faculté de droit de Paris, 609, 849.

De la vente des femmes en Angleterre ; par M. A. Lorieux, 672.

Code de commerce de la Grèce ; par M. Anthoine de Saint-Joseph, 674.

Le créancier peut-il exercer, en vertu de l'article 1166 du Code civil, l'action en réclamation d'état qui appartient à son débiteur ? par M. L.-J. Kœnigswarter, docteur en droit, 689.

Statistique criminelle de la Prusse rhénane ; par M. Masson, 738.

Législation criminelle comparée. — La législation criminelle examinée dans son progrès (*Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung geprüft, etc.*) ; par M. Mittermaier, conseiller intime et professeur à Heidelberg. 1er vol. Heidelberg, 1841. Par M. Rauter, doyen de la Faculté de droit de Strasbourg, 747.

Notice sur les lois commerciales actuellement en vigueur en Turquie ; communiquée par M. Anthoine de Saint-Joseph, 758.

Du droit de rétention en général, d'après la législation actuelle : par M. Rauter, doyen de la Faculté de droit de Strasbourg, 769.

Réflexions sur les principes du droit ; par M. Édouard Taillandier, avocat, 821.

Revue des ouvrages de droit, publiés récemment dans le royaume des Deux-Siciles ; par M. Mittermaier, 835.

Des banques en Russie ; par un Jurisconsulte russe, 895.

Histoire du Parlement de Normandie ; par M. A. Floquet, ancien élève de l'école des chartes, greffier en chef de la cour royale de Rouen. Compte rendu par M. A. Taillandier, 911.

Budget du royaume de Prusse, pour l'année 1841; décrété par ordonnance royale du 16 avril 1841, 916.

Lorsque le titre d'une obligation n'en mentionne pas la cause, et qu'il y a contestation sur l'existence d'une cause, à qui incombe la preuve? par M. Émile Dejaer, docteur en droit de l'université de Louvain, 929.

Des progrès du système pénitentiaire en Italie; par M. Mittermaier, professeur de droit à l'université de Heidelberg (Bade), 991.

I. *Quel est le véritable sens de cette règle, que les priviléges sur les immeubles ne produisent d'effet qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscription sur les registres du conservateur des hypothèques, et à compter de la date de cette inscription?* (Code civil, art. 2106.)

Par M. VALETTE, professeur à la faculté de droit de Paris.

IIIe et dernier Article.

A la fin de notre deuxième article[1], nous avons annoncé qu'il nous restait à examiner si des innovations législatives sont venues modifier, soit explicitement, soit implicitement, le système de l'article 2106, qui n'a été d'abord qu'une reproduction fidèle du système de la loi du 11 brumaire an VII.

Il est nécessaire de bien se rappeler que dans ce deuxième article, j'ai exposé les principes de cette matière et le sens des articles 2106, 2108 et 2110, en me plaçant à l'époque où était rédigé le chapitre 2 du titre *des priviléges et hypothèques*, et en faisant abstraction de toute innovation ultérieure. C'est ce qui paraît avoir échappé à quelques personnes qui m'ont reproché de n'avoir pas tenu compte de l'abrogation de la loi du 11 brumaire, quant à la nécessité de la transcription pour acquérir à l'égard des tiers la propriété des immeubles.

Il me suffit de renvoyer à cet égard, soit aux derniers mots de la première page, soit aux deux derniers alinéa du même article, soit enfin à la page 708 où je di-

[1] T. IIIe, n° 9, septembre 1840, p. 689.

sais : *En ce qui touche le privilége du vendeur d'un immeuble, il faut bien convenir que si plus tard on a abandonné le principe de la nécessité de la transcription, en matière d'aliénation d'immeubles par actes à titre onéreux, toute l'économie de notre article* 2108 *sera par là même bouleversée ; mais il n'en faut pas moins l'expliquer en lui-même, et indépendamment de toute abrogation ultérieure, soit expresse, soit tacite.*

C'est maintenant que nous avons à rechercher quel est l'état *actuel* de la législation relativement au privilége du vendeur [1].

Lorsque la jurisprudence a décidé que l'article 26 de la loi de brumaire était abrogé, et que l'aliénation des immeubles à titre onéreux était parfaite par le seul consentement, elle s'est principalement fondée sur la disparition de l'article 91 du projet de la section de législation du conseil d'état sur *les priviléges et hypothèques* [2], lequel avait cependant été adopté par le conseil d'état après une solennelle discussion [3]. Un puissant argument a été aussi tiré dans le même sens de l'article 834 du Code de procédure, dont nous aurons bientôt à nous occuper. Nous n'avons point à examiner ici la bonté de cette solution ; nous la prenons pour

---

[1] La transcription n'a aucun trait à l'acquisition par suite de construction ou autres travaux exécutés sur un immeuble ; par conséquent, les innovations qui ont pu s'introduire en matière de transcription, n'ont pu avoir aucune influence sur la matière du privilége de l'architecte et autres ouvriers employés à faire à un immeuble des réparations ou améliorations.

[2] Cet article était ainsi conçu : « Les actes translatifs qui n'ont » pas été transcrits ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient » contracté avec le vendeur et qui se seraient conformés aux dispo- » sitions de la présente. » (Fenet, T. XV, p. 356.)

[3] Séance du 10 ventôse, an XII, Fenet, T. XV, p. 391.

point de départ; consacrée par une pratique constante et générale, elle n'est presque plus contredite aujourd'hui [1].

Mais aussi nous regardons comme une vérité incontestable, qu'en faisant disparaître le principe posé dans l'article 91 du projet de loi, on a par cela même anéanti l'article 2108 tout entier, cet article étant une dépendance nécessaire de la règle, suivant laquelle l'acheteur ne devient propriétaire à l'égard des tiers que par la transcription de l'acte de vente.

En effet, l'article 2108 est fondé sur cette idée simple et rationnelle que le vendeur, voulant retenir sur l'immeuble vendu un droit réel qui est le privilége, l'aliénation est notifiée au public avec la restriction qu'il comporte, c'est-à-dire, avec la clause de réserve du privilége; le public sait que l'acheteur est devenu propriétaire, mais il sait aussi que le vendeur n'est pas payé, et que le droit qu'il a au prix de vente pourra être opposé par lui, soit aux acquéreurs subséquents, soit aux créanciers hypothécaires de l'acheteur, quelle que soit la date à laquelle remonte leur hypothèque.

Il est facile d'apercevoir qu'on ne peut plus songer à faire jouer ce mécanisme ingénieux, si la transcription n'est plus nécessaire pour la mutation de la propriété immobilière à l'égard des tiers, et si cette mutation s'opère par la seule force du contrat de vente.

On objectera peut-être que malgré l'abrogation de la loi de brumaire, l'acheteur ne manquera pas de trans-

---

[1] Tout le monde n'a pas délaissé la cause de la transcription; et, à mon avis, cette cause devrait triompher si on écartait l'article 834 du Code de procédure. Encore n'est-ce pas précisément le texte de cet article qui tranche la question, mais plutôt la connaissance que l'on a de la pensée intime de ses rédacteurs.

crire son contrat d'acquisition, soit pour faire la purge (art. 2181), soit pour arrêter le cours des inscriptions nouvelles (art. 834, C. Pr.), soit enfin pour jouir des bénéfices particuliers attachés à la transcription par les articles 2108 et 2198. On ajoutera même que le droit de transcription étant, depuis la loi de finances du 28 avril 1816, acquitté en même temps que le droit d'enregistrement ou de mutation, les acheteurs n'ont plus d'intérêt à omettre la transcription; enfin, on fera remarquer que le vendeur peut la requérir lui-même, s'il craint la négligence de l'acheteur à cet égard.

Ces observations sont vraies, mais il n'en résulte nullement que l'article 2108 se trouve maintenu et applicable; il suffit pour s'en convaincre d'un moment de réflexion. Examinons ce point; et d'abord considérons le privilége du vendeur sous le rapport du *droit de préférence*.

I. La vente étant consentie, de deux choses l'une : ou l'acheteur est devenu sur-le-champ propriétaire complet et absolu de l'immeuble, sans réserve d'aucun droit réel au profit du vendeur; ou l'aliénation opérée par le contrat ne l'a été que sous la réserve du privilége. Si on admet la première opinion, l'immeuble acquis par l'acheteur est sur-le-champ frappé entre ses mains par les hypothèques générales, soit judiciaires, soit légales, qui existaient à une date antérieure, avec ou sans inscription, suivant les cas. De nouvelles hypothèques peuvent venir aussi grever le même immeuble après l'acquisition. Dès lors on aura beau transcrire le contrat, le vendeur, qui avait tout aliéné, n'acquerra jamais qu'un droit nouveau primé par les hypothèques antérieures; et si on répond que par la transcription (ou même par la seule inscription de la créance du prix de

vente), le vendeur acquiert un *privilége* dont la nature est de primer toutes les hypothèques même antérieures, nous répliquerons qu'un pareil effet donné rétroactivement à une transcription ou à une inscription, répugnerait à l'idée raisonnable qu'on peut se faire d'un système de publicité; que cette transcription ou inscription ne serait plus, comme nous l'avons dit tant de fois, qu'une vaine formalité.

Cette doctrine bizarre a déjà été l'objet de nos critiques dans les deux précédents articles, où nous avons montré la plupart des auteurs parlant beaucoup de la publicité du privilége du vendeur, en faisant toucher au doigt la haute nécessité, et l'anéantissant ensuite en attribuant à la transcription ou à l'inscription des effets rétroactifs.

Si au contraire on dit que l'aliénation opérée par le contrat de vente ne l'a été que *sous la réserve du privilége au profit du vendeur,* celui-ci n'a rien à transcrire, ni rien à inscrire; il n'a aliéné qu'une partie de la chose, il n'a transféré le droit complexe de propriété, c'est-à-dire l'ensemble des droits réels, que moins le droit réel appelé privilége, c'est-à-dire, le droit préférable à tout autre droit analogue, de tranformer à son profit, jusqu'à concurrence du prix convenu, l'immeuble en une somme d'argent.

Dira-t-on que le privilége a été *réservé,* mais *sous la condition d'une transcription ou d'une inscription postérieure?* Cela se concevrait sans doute, si on avait établi que dans un délai fixe et rapproché de la vente, le privilége devrait être inscrit. C'est ainsi que le privilége du cohéritier ou copartageant, pour raison de la soulte ou du prix de la licitation, doit, aux termes de l'article 2109, être inscrit dans les soixante

jours qui suivent le partage. Si une semblable disposition existait en matière de vente, les créanciers de l'acheteur, quels qu'ils fussent, ne pourraient compter sur la valeur de l'immeuble, qu'autant qu'après l'expiration du délai il n'y aurait eu ni inscription du privilége du vendeur, ni transcription de l'acte de vente; jusque-là ils devraient s'abstenir de compter sur l'augmentation survenue au patrimoine immobilier de leur débiteur. Mais aucune règle semblable n'existe quant au privilége du vendeur; et nul que je sache, n'a proposé jusqu'à présent d'en introduire une dans la pratique, par voie d'analogie tirée de dispositions analogues du chapitre des priviléges.

Ce qui ne peut se concevoir à mon avis, c'est que tout en admettant que le droit de préférence est *retenu ou réservé* par le vendeur, on le soumette à la condition d'une transcription ou d'une inscription prise à une époque quelconque, et, dit-on, jusqu'à l'adjudication de l'immeuble saisi; comment en effet comprendre que des hypothèques déjà acquises soient tenues perpétuellement en suspens par l'attente d'une transcription ou d'une inscription éventuelle? Et à quoi bon ces formalités ainsi entendues? Quelle est leur utilité? Qu'est-ce qu'une publicité qui peut n'avoir d'effet que pour le passé, et n'avertir personne pour l'avenir?

Si tout cela est raisonnable, on ne voit pas pourquoi la même faveur n'aurait pas été accordée, soit au cohéritier qui réclame la soulte du partage ou le prix de la licitation (art. 2109), soit au créancier ou légataire qui veut demander la séparation des patrimoines (art. 2111), soit à l'architecte qui n'a pas été soldé de ses travaux (art. 2110).

Rappelons nous d'ailleurs, qu'il a été formellement

dit et reconnu au conseil d'état, que le privilége du vendeur devait être rendu *public, afin que les tiers fussent avertis et qu'il n'y eût point de fraude* (1); ce qui suppose évidemment que cette publicité fait savoir aux tiers, lors de l'acquisition de l'acheteur (ou au moins à une époque très-rapprochée de cette acquisition), la charge qui grève les immeubles au profit du vendeur.

Si l'on n'a pas fixé de délai postérieur à la vente, pendant lequel le vendeur devrait inscrire son privilége; si même, dans le Code civil, jamais il n'est question, quant à ce privilége, d'une inscription *exigée du vendeur* et indépendante de toute transcription, c'est que la même transcription mentionne et l'aliénation de l'immeuble, et la créance du prix et par conséquent le privilége. Quand on en est venu à supprimer la nécessité de la transcription pour l'acquisition de la propriété à l'égard des tiers, on aurait pu organiser un nouveau système de publicité du privilége du vendeur; dire, par exemple, que le privilége serait soumis à l'inscription dans un délai déterminé à partir de la vente. L'absence de toutes dispositions législatives sur ce point est même, à mon sens, un des plus forts arguments que puissent faire valoir ceux qui, dans leur conviction de l'excellence du système de la loi de brumaire, soutiennent encore aujourd'hui que ce système n'a été abrogé que par une erreur de la jurisprudence; et que ni le Code civil, ni le Code de procédure n'ont fait disparaître une des plus belles institutions de notre législation intermédiaire. On ne peut guère répondre à cette objection qu'en alléguant, que la suppression de l'article 91 du projet du Code s'étant faite d'une manière subreptice

---

[1] Séance du 3 ventôse an XII. *V*. Fenet, T. XV, p. 358.

et sans qu'on osât la proclamer hautement, on s'est bien gardé de rebrousser chemin pour corriger l'article 2108, et qu'on a laissé cet article devenir ce qu'il pourrait [1]. Mais enfin, que faire donc aujourd'hui que la propriété de l'immeuble est transférée par le seul consentement, et que nulle disposition de loi n'a fixé un délai pour l'inscription du vendeur, comme elle l'a fait pour l'inscription du copartageant et pour celles des créanciers et légataires de la succession?

Nous l'avons déjà fait entendre, il faut reconnaître que l'article 2108 a été frappé d'abrogation, par la même disposition implicite ou explicite qui a abrogé l'article 26 de la loi de brumaire. C'est parce que la transcription fait connaître aux tiers la translation de la propriété, qu'elle leur fait connaître en même temps le privilége. Si la transcription est supprimée pour le premier objet, elle l'est pour le second; car elle n'est autre chose que la publication de toutes les clauses écrites dans le contrat, soit au profit de l'acheteur, soit au profit du vendeur.

Les interprètes ont prétendu conserver l'article 2108, tout en déclarant abrogé le système général de la loi de brumaire; ils n'ont pas aperçu que l'article 2108 n'était qu'une institution accessoire, absolument dépendante de l'institution principale conservée dans l'article 91 du projet, de même que l'article 29 de la loi de brumaire n'était qu'un appendice de l'article 26 de la même loi. Aussi sont-ils arrivés à des résultats forcés et d'une bizarrerie inconcevable. Je le répète : il faut

[1] Quelqu'un a qualifié d'*escamotage* la suppression de l'article 91 du projet de la section de législation, article adopté dans la séance du 10 ventôse an XII, avec des amendements qui ne touchaient en rien au fond de la question.

être conséquent, reconnaître que l'article 2108 est abrogé, et chercher à constater avec soin toutes les conséquences de cette abrogation. En y réfléchissant, on voit qu'on pouvait imaginer différents moyens de se tirer d'embarras et de suppléer à la transcription, au lieu de s'attacher servilement à la lettre morte d'un article auquel tout sens raisonnable était enlevé.

1° On aurait pu admettre dans la pratique l'usage d'une inscription prise à l'avance par le futur vendeur, c'est-à-dire avant la conclusion définitive du contrat, que l'on n'aurait considéré comme réalisé (ce qui est même assez ordinairement dans la pensée de ceux qui traitent sur un immeuble), que par la rédaction de l'écrit notarié ou sous seing-privé. Cette inscription d'une sorte de privilége *éventuel* eût fait connaître à l'avance, quel droit le vendeur devait conserver lors de la consommation de la vente. Une telle inscription eût beaucoup ressemblé à l'inscription prise par l'architecte, avant le commencement des travaux destinés à créer une plus value. Au moment de la vente réalisée par la confection de l'acte, comme au fur et à mesure des augmentations produites par les travaux, le privilége aurait frappé la valeur immobilière mise dans le patrimoine du débiteur. Une pleine et entière publicité eût révélé ce fait à tous les créanciers hypothécaires de ce dernier. On eût ainsi rendu applicable à la vente, et sans transcription, l'article 2106, tel que nous l'avons interprété, et tel qu'il s'applique dans le cas de l'article 2110.

2° On aurait pu, lors de chaque vente d'un immeuble, convenir que l'aliénation serait subordonnée à la transcription de l'acte de vente, et faire de l'accomplissement de cette formalité une véritable condition suspensive; ce qui, certainement, est une clause parfaitement licite.

La prudence des parties aurait ainsi corrigé les mauvais effets de l'abandon du principe de la loi de brumaire; on aurait marché comme par le passé; l'article 2108 se serait appliqué à la lettre et sans effort; droit réel transféré, droit réel conservé par le vendeur, tout aurait été à la fois rendu public [1].

Il est évident que l'un ou l'autre de ces deux modes de procéder n'aurait été qu'un correctif conventionnel, un remède imaginé par la prudence des parties, et non par la sagesse du magistrat interprète de la loi commune. Nous devons donc poursuivre notre tâche, et rechercher comment, dans l'hypothèse d'une vente pure et simple, la lacune résultant de l'abrogation implicite de l'article 2108 pourra être comblée, et le privilége du vendeur conservé.

La question étant posée en ces termes, je ne vois que deux solutions possibles. La première consisterait à appliquer, par analogie, au privilége du vendeur les dispositions qui accordent à d'autres créanciers privilégiés, un certain délai pour prendre inscription, et font produire à cette inscription tout l'effet qu'elle aurait eu si elle avait accompagné l'acquisition d'où naît le privilége. On voit que nous faisons allusion aux dispositions des articles 2109 et 2111 [2]. Ainsi, par exemple, le cohéritier ou copartageant a soixante jours pour inscrire

---

[1] La possibilité d'une convention de ce genre est indiquée dans les débats d'un procès qui a donné lieu à un arrêt de la cour de Grenoble du 8 février 1810. (Sirey, 1810, p. 1, p. 382.)

[2] On peut y joindre les dispositions 1° de la première loi du 5 septembre 1807, art. 3, sur le privilége pour le recouvrement des frais de justice dus par les condamnés; 2° de la deuxième loi du 5 septembre 1807, art. 5, sur les priviléges qui frappent les biens des comptables.

le privilége qu'il a sur les immeubles échus aux autres copartageants, pour les soultes ou le prix des licitations. Cette disposition est pleine de sagesse; car un partage est une opération souvent très-compliquée, d'où résultent entre les copartageants des rapports très-nombreux; de sorte que la lecture seule de l'acte, *en supposant qu'il dût être transcrit au bureau des hypothèques*[1], pourrait ne pas suffire, pour donner au public une connaissance exacte des priviléges grevant chacun des immeubles échus aux divers héritiers. Les rédacteurs du Code avaient senti la nécessité absolue de détacher du corps de l'acte ces divers priviléges des copartageants, et de faire connaître chacun d'eux par inscription spéciale, à la différence du privilége du vendeur qui se détache bien plus aisément dans l'acte de vente, où la créance du prix figure comme une clause saillante et principale.

Ainsi, dans le système primitif du Code, le privilége du vendeur existait par la transcription seule, parce que la transcription suffisait pour la faire connaître[2], tandis que l'inscription avait paru indispensable pour rendre notoires les divers priviléges, existant au profit de tel ou tel copartageant sur telle ou telle portion des immeubles héréditaires; ce qui avait nécessité la fixation d'un délai pour la prise de ces diverses inscrip-

---

[1] J'emploie ces expressions : *en supposant qu'il dût être transcrit*; car même sous l'empire de la loi de brumaire, on admettait généralement que l'art. 26 ne s'appliquait pas aux actes de partage, à cause de la règle que les partages *sont déclaratifs de propriété*. Quant à la mutation opérée par décès au profit de la masse des héritiers, elle n'avait point été, à tort ou à raison, soumise à la loi de la transcription.

[2] On se rappelle que, pour plus de clarté, on avait cependant enjoint au conservateur de faire d'office et sur le vu de la transcription, l'inscription du privilége. (*V.* art. 2108.)

tions [1]. Mais enfin, la transcription ne pouvant plus jouer le rôle que lui assignait l'article 2108, il n'eût certes pas été déraisonnable d'appliquer dorénavant par analogie l'article 2109 au privilége du vendeur, et de dire que ce dernier devrait s'inscrire dans les soixante jours, à l'effet de primer tous les créanciers de l'acheteur.

Certes personne n'aurait été lésé par une telle jurisprudence; le vendeur n'aurait pu se plaindre d'être traité, quant à la longueur du délai, comme le cohéritier ou copartageant qui peuvent avoir à faire un grand nombre d'inscriptions différentes; et les tiers ne pourraient blâmer une pratique qui, en somme, aurait pour résultat une augmentation de publicité.

Cette solution, je suis prêt à le reconnaître, peut être regardée comme trop hardie, et résultant d'un argument d'analogie qui sort des limites de l'interprétation proprement dite; mais on conviendra du moins qu'elle serait encore préférable à la doctrine admise par les auteurs, et qui peut se résumer en ces termes : *fidélité au texte de l'article* 2108, *bien que ce texte n'ait plus aujourd'hui aucun sens raisonnable.* Quoi qu'il en soit, je ne m'arrête pas à cette solution, et voici

---

[1] M. Troplong (Com. sur l'art. 2106, n° 270) voit dans la diversité de ces dispositions de l'*incohérence*. Elles me semblent, au contraire, empreintes d'une haute sagesse; à mon avis, les rédacteurs du Code ont rarement aussi bien fait. Je m'étonne aussi que ce jurisconsulte paraisse ne pas apercevoir pourquoi les créanciers et les légataires, qui veulent exercer le privilége de *séparation des patrimoines*, ont un délai beaucoup moins restreint que les copartageants. N'est-il pas évident que l'on a considéré que ces créanciers ou légataires peuvent ne pas se trouver sur les lieux lors du décès du *de cujus*?

pour quel motif. Si le législateur n'a pas jugé indispensable l'inscription du privilége du vendeur, c'est que la seule *connaissance de la vente* lui a paru suffisante. Comme on l'a dit plus haut, le privilége n'en est qu'un fragment, une clause particulière. L'acte de vente n'était réputé connu des tiers que par la transcription qui en révélait à la fois tout le contexte, tant au profit de l'acheteur qu'au profit du vendeur. Aujourd'hui tout est changé; on a abandonné presque entièrement le système de la publicité, sage et bienfaisante institution qui avait porté de si heureux fruits dans quelques-unes de nos provinces du Nord. La vente, en dépit du vote du conseil d'état et de l'article 1583 du Code civil [1], transfère la propriété à l'acheteur, non-seulement *à l'égard du vendeur*, mais *à l'égard des tiers*. Dès lors il est admis que la mutation de propriété est suffisamment connue des personnes intéressées, par l'inspection des titres de propriété, dont la représentation doit être le préliminaire indispensable de tout traité avec le propriétaire. Cette présomption est sans doute fautive dans bien des cas; puisque celui qui a aliéné l'immeuble peut avoir gardé les titres, et en réalité les garde toujours lorsque l'aliénation n'est que de certains démembrements de propriété, comme l'usufruit, l'usage, les servitudes. Mais si jamais l'existence d'un droit réel est révélé par la lecture des titres de propriété, c'est incontestablement l'existence du privilége du vendeur; car l'acte de vente qui constate l'acquisition de l'acheteur, constate qu'il est débiteur du prix d'achat, et les personnes qui traitent avec lui ne doivent pas se croire en

---

[1] Art. 1583 : « ..... La propriété est acquise de droit à l'acheteur *à l'égard du vendeur*, dès qu'on est convenu de la chose et du prix..... »

sûreté tant que la quittance de ce prix ne leur est pas représentée.

De là, on arrive à cette conséquence, qu'aujourd'hui le vendeur, au moins en ce qui touche *le droit de préférence* dont nous traitons en ce moment, n'a besoin d'aucune inscription ni transcription pour conserver son privilége; que la vente produisant ses effets sans aucune mention sur les registres publics, doit les produire *intégralement*; qu'on ne peut la scinder et réputer certaines clauses connues et d'autres ignorées du public; qu'en un mot, les diverses clauses forment un tout indivisible. On peut même dire, en termes plus énergiques, que l'aliénation connue du public par l'examen du titre n'est qu'une aliénation *partielle* [1], puisque le vendeur a conservé un droit réel qui est le privilége. Je sais que le résultat auquel j'arrive ainsi choque une jurisprudence qui paraît constante; mais je me crois permis de le présenter comme logiquement déduit du principe adopté sur les mutations à titre onéreux [2]. On entre ainsi dans un ordre d'idées in-

---

[1] J'ai plusieurs fois exprimé ma pensée sous cette forme, mais je n'y tiens pas, si elle peut choquer ceux qui ne veulent absolument pas que l'hypothèque et le privilége soient *des démembrements de la propriété*, et qui peuvent concevoir qu'une personne ait sur un objet la propriété entière, c'est-à-dire, le droit réel le plus complet, tandis que d'autres ont aussi des droits réels sur le même objet.

[2] Je n'ai pas entendu m'expliquer sur ce principe lui-même, cela sortait de mon sujet. Peut-être est-il une conséquence naturelle de la disparition de l'art. 91. Au reste, dans le système opposé, on tire des arguments bien puissants, 1° de ce que le Code civil non-seulement n'a jamais statué en termes exprès sur le transport de la propriété immobilière *à l'égard des tiers* (ce qui rend inapplicable à l'article 26 de la loi du 11 brumaire la disposition abrogatoire de la loi du 30 ventôse an XII), mais paraît même se référer

telligible ; on met de côté franchement cette menteuse publicité du privilége qui se réduit à une forme inutile, et on ne fausse pas l'institution de l'inscription hypothécaire imaginée pour avertir les tiers (*Voir* notre second article, n° de septembre, page 708).

Il suivra de notre solution que dans le cas de faillite de l'acheteur, le vendeur ne sera point déchu de son privilége, à défaut d'inscription aux époques déterminées par l'article 448 du Code de commerce (comp. ancien article 443, ibid.) ; la masse des créanciers qui a connu le contrat de vente a également connu la dette du prix. Et quelle utilité trouve-t-on d'ailleurs à enlever au vendeur son privilége en lui laissant une action en résolution[1] ? Celui qui a le droit de reprendre l'immeuble en nature à défaut de payement du prix, n'a-t-il pas, à bien plus forte raison, le droit d'être payé par préférence sur la valeur de cet immeuble ? Un résultat contraire n'est-il pas choquant pour la raison, et ne faut-il pas le rejeter, quand il n'est pas consacré par un texte formel de la loi[2] ?

---

au système de la loi de brumaire dans l'art. 1583 ; 2° de ce que plusieurs articles du Code civil, tels que notre art. 2108 et les art. 2189 et 2198, tous deux copiés dans la loi de brumaire, sont inconciliables avec le nouveau système. Cette matière, supérieurement traitée dans plusieurs écrits par M. Blondeau, l'a été aussi avec un grand talent par M. Bonjean dans une thèse de licence (29 août 1829). Cette *thèse de licence*, je ne crains pas de le dire, mériterait les honneurs d'une réimpression.

[1] On sait qu'une jurisprudence constante admet que le droit de résolution conféré par les art. 1184 et 1654 est un droit *réel*, c'est-à-dire, *opposable aux tiers*.

[2] Ce que j'ai trouvé de plus extraordinaire, sur cette matière, est un arrêt de la cour de Lyon, confirmé par arrêt de rejet de la cour de cassation du 16 juillet 1818 (Sirey, T. XVIII, part. 1, p. 27),

vendeur *le droit résultant de l'article* 2108. Que signifient ces mots? S'agit-il ici de rétablir ou de confirmer la nécessité de rendre public le privilége du vendeur, *en sorte que ce privilége puisse s'évanouir dans certains cas pour cause d'inobservation de l'article* 2108? Je ne le crois pas, et voici mes motifs. A l'époque où s'élaborait le Code de procédure, on était loin d'être d'accord sur les effets de la transcription; et dans la relation de M. Locré, on voit que le grand-juge, ministre de la justice, le conseil d'état, et la régie de l'enregistrement avaient des opinions divergentes sur cette matière, et notamment que le grand-juge regardait la loi de brumaire comme demeurée en pleine vigueur. Le conseil d'état n'avait garde de s'expliquer d'une manière précise sur ces questions difficiles, en rédigeant un titre du Code de procédure. Antérieurement (le 11 fructidor an XII), il avait émis un avis opposé à l'opinion du grand-juge. Cet avis avait déplu à la régie et, par suite, au chef du gouvernement. Le conseil d'état a voulu contenter la régie en faisant un article qui, d'une part, rend la transcription fort utile, et, d'autre part, semble établir dans une rédaction obscure et embarrassée que le vendeur est dépouillé de la propriété par la vente, et en un mot, que l'*aliénation précède la transcription*. La fin de l'article relative au privilége du vendeur et du cohéritier se ressent de l'obscurité du début. Au fond tout ce qu'on veut exprimer, dans cette fin d'article, relativement au vendeur, c'est qu'il n'est pas soumis à l'inscription, et qu'à son égard il existe *un droit spécial*, consacré par l'article 2108, c'est-à-dire, que son privilége est connu en même temps que la vente tout entière. Maintenant, comment la vente elle-même sera-t-elle connue? c'est une question à part. D'après

l'art. 2108, ce devait être par la transcription ; mais en renvoyant à cet article, on ne le fait pas revivre quant à la partie abrogée sur laquelle on ne veut pas s'exprimer en termes exprès. Ce qui est bien entendu, c'est que le vendeur n'est pas tenu de s'inscrire, et que son privilége se conserve nécessairement et par la force des choses, lorsque la créance du prix est mentionnée dans l'acte de vente. Qu'on se rappelle d'ailleurs que le vendeur non payé conserve toujours, et sans remplir aucune formalité, le droit de demander la résolution de la vente, et on restera persuadé que son privilége ne peut dépendre de l'accomplissement de formalités qui lui seraient imposées[1].

Mais ne serait-il pas possible d'entendre la disposition finale de l'article 834 du Code de procédure d'une manière telle, que le droit de suite du ven-

---

[1] Je sais que l'avis du conseil d'état du 22 janvier 1808, relatif, entre autres matières, *aux inscriptions prises d'office*, contient une disposition qui paraît supposer en vigueur un principe contraire, puisqu'il dit *que le renouvellement d'inscription prescrit par l'article 2154 doit être fait par le vendeur* ; mais il faut bien faire attention que le conseil d'état, lorsqu'il a donné l'avis en question, n'avait pas à examiner si cette inscription était nécessaire au vendeur, mais seulement si le conservateur devait, d'office, pourvoir au renouvellement. On a bien fait de décider la négative et d'affranchir le conservateur d'une tâche presque impossible à remplir ; mais le conseil d'état va trop loin, quand il suppose que le vendeur a une inscription à renouveler. Si ce point eût été l'objet d'un examen spécial, on eût reconnu que cette décision supposait : 1° que le système de la loi de brumaire était en vigueur, ce que le conseil d'état d'alors avait refusé d'admettre ; 2° que le vendeur n'avait pas d'action en résolution contre les tiers. Remarquons d'ailleurs que, d'après l'article 2108 lui-même, aucune *inscription* n'est exigée du vendeur ; or, l'art. 2154 ne parle que du *renouvellement des inscriptions*. Jamais les *transcriptions* n'ont dû être *renouvelées*, soit d'après la loi du 11 brumaire, soit d'après le Code civil.

deur fût toujours révélé par une transcription que serait obligé de faire, non pas le vendeur, mais l'acheteur. Ceci dépendra de l'interprétation qu'on donnera au *premier alinéa* du même article. On pourra peut-être arriver ainsi à considérer l'art. 834 comme rétablissant, en matière de droit de suite, un système de publicité, dont le jeu serait tel que le privilége du vendeur apparaîtra toujours par l'effet d'une transcription *imposée à l'acheteur*. Je vais m'expliquer.

D'après l'article 834, les hypothèques acquises avant la vente, mais non encore inscrites, peuvent l'être dans la quinzaine qui suit la transcription de cet acte. Ainsi, comme nous l'avons dit, sous ce rapport unique, c'est-à-dire, au profit des créanciers qui pouvaient s'inscrire avant la vente, le vendeur est encore considéré comme propriétaire jusqu'après l'expiration de la quinzaine qui suit la transcription. Mais supposons que, cette transcription n'ayant pas été faite, l'acheteur revende l'immeuble; le nouvel acquéreur devra-t-il, pour arrêter le cours des inscriptions qui peuvent être prises par les créanciers du premier vendeur, transcrire non-seulement son propre contrat, mais même le premier contrat de vente? Je pense qu'il le doit, et voici comment je raisonne :

Il résulte de l'article 834 quelque chose d'analogue à ce qui se passait sous la loi de brumaire, puisque le vendeur, sous un certain rapport, est encore propriétaire jusqu'à la transcription de la vente, et même quinze jours par delà. Que l'acheteur vienne à revendre, la position du vendeur originaire ne change pas; car ce premier acheteur n'a pu concéder au second plus de droit qu'il n'en avait lui-même. Ce nouvel acheteur ne sera donc propriétaire à l'égard des créanciers du premier

vendeur que de la manière dont l'aurait été le premier acheteur, c'est-à-dire, en transcrivant le premier contrat de vente [1]; et, en outre, pour devenir complète-

---

[1] Sous l'empire de la loi de brumaire, l'acheteur n'aurait pu, avant la transcription de son acte de vente, conférer des hypothèques *ni faire des aliénations au préjudice de son vendeur;* car la transcription du *premier contrat* ne devait opérer la mutation de propriété à son profit et au profit de ses successeurs universels ou particuliers, qu'en faisant naître en même temps le privilége du vendeur. M. Troplong admet bien cette solution quant aux hypothèques accordées par l'acheteur avant la transcription de la vente faite à son profit, parce que, dit-il avec beaucoup de raison, l'acheteur *ne pouvait conférer plus de droit qu'il n'en avait lui-même.* (Com. sur l'art. 2108, T. I, n° 276, p. 405 et 406.) Mais, chose surprenante, il rejette cette même solution quant aux *aliénations* faites par l'acheteur. Ainsi, d'après ce jurisconsulte, l'acheteur qui ne peut hypothéquer, *parce qu'il ne saurait conférer plus de droit qu'il n'en a lui-même*, pourra *aliéner la pleine propriété.* Voici les passages auxquels je fais allusion, et dans lesquels M. Troplong se propose d'expliquer *le jeu du système de la loi du 11 brumaire.*

« Il fallait nécessairement qu'elle (la vente) fût accompagnée de la transcription. Il suit de là que le vendeur restait maître de la chose à l'égard des tiers jusqu'à la transcription, et que l'acquéreur ne pouvait l'hypothéquer, tant que cette transcription n'était pas effectuée. *Il ne pouvait en effet conférer plus de droit qu'il n'en avait lui-même.* » (Page 405.)

Et plus loin : « Lorsque l'acquéreur conférait des hypothèques sur l'immeuble qu'il avait acheté, mais dont l'acte de vente n'avait pas été transcrit, ces hypothèques ne pouvaient nuire au droit du vendeur. Car, avant la transcription point d'aliénation complète, et par conséquent point d'hypothèque opposable au vendeur ; *que si l'acquéreur faisait transcrire, le privilége du vendeur se trouvait par cela même conservé, et nulle inscription hypothécaire ne pouvait le primer.* »

Toute cette doctrine est parfaitement exacte, mais continuons :

« *Si l'acheteur faisait une revente de l'immeuble, il est encore certain que le droit du vendeur originaire demeurait sain et entier, tant*

ment propriétaire à l'égard des créanciers hypothécaires du second vendeur, il devra transcrire son propre contrat. Ces mêmes règles seraient applicables quel

---

que le sous-acquéreur n'avait pas fait transcrire (transcrire quoi? On verra plus loin qu'il s'agit du deuxième contrat). *Le vendeur maintenait donc l'intégrité de son privilége en faisant transcrire son contrat même après la revente.* (Le vendeur n'avait point *de privilége à maintenir* tant qu'il avait la pleine propriété; *il acquérait un privilége* lorsque l'acheteur, en transcrivant, était devenu propriétaire.) *Mais il en était autrement si, avant cette transcription, le sous-acquéreur faisait transcrire son acte. Cette transcription purgeait l'immeuble entre les mains du sous-acquéreur, et une transcription ou inscription postérieure faite par le vendeur originaire n'eût pu relever ce dernier de la perte de son droit.* »

Comment? la transcription qui, d'après la loi du 11 brumaire, dépouille le vendeur de sa propriété, est la transcription d'un acte de vente autre que le sien! Quoi? l'acheteur qui n'est pas encore investi de la propriété de l'immeuble, qui *ne peut l'hypothéquer* au préjudice de son vendeur, peut valablement l'aliéner! *Nulle inscription hypothécaire prise par un créancier de l'acheteur ne primera le vendeur*, parce que cet acheteur *ne peut conférer plus de droit qu'il n'en a lui-même*, et la transcription d'une revente faite par l'acheteur dépouillera complétement le même vendeur! Eh! qu'aurait répondu ce sous-acquéreur prétendu propriétaire, à des tiers qui auraient traité avec le vendeur originaire, et qui se seraient inscrits ou auraient transcrit avant la transcription de l'acte de vente du premier acheteur qui a revendu l'immeuble? L'article 26 de la loi du 11 brumaire ne les aurait-il pas fait invinciblement triompher des prétentions et de ce premier acheteur et du second qui succède à ses droits? En vérité, si je combats ici des erreurs chimériques, si c'est moi qui m'abuse, s'il n'y a que logique où je vois des contradictions flagrantes, je n'ai plus qu'à me taire et je suis un insensé. Mais si j'ai raison, comment ne pas déplorer le dommage que de tels écrits, séduisants par le mouvement du style, quelquefois même précieux par la recherche de vieux documents rajeunis, peuvent causer aux saines études du droit?

A la fin du passage que je viens de transcrire, l'auteur fait en

que fût le nombre des actes de vente successifs. Or, chacune de ces transcriptions, en profitant à l'acheteur, servira aussi à faire apparaître le privilége de chacun des vendeurs non encore payés. De cette manière, l'art. 2108, auquel renvoie l'article 834 du Code de procédure, deviendra de nouveau applicable, non-seulement en ce sens que le privilége sera connu du public comme clause de la vente et en même temps que les autres clauses, mais encore en ce sens qu'il sera, aussi bien que la vente tout entière, connu *par la transcription*.

Ajoutons que cette interprétation est tout à fait en harmonie avec l'esprit fiscal qui a dicté l'article 834, destiné à apaiser les clameurs de la régie et à rendre

---

note les citations suivantes : « Répert., T. XV, Transcript., p. 692. Arrêt de la cour de cassation du 13 décembre 1813. Dalloz, Hyp., p. 88 et 89. » Ces autorités sans doute sont imposantes, et leur adhésion à des résultats qui me paraissaient si choquants m'embarrassait beaucoup, lorsque j'ai pris le parti de les vérifier. Quelle a été ma surprise lorsque j'ai reconnu qu'il s'agissait, dans l'espèce jugée par l'arrêt du 13 décembre 1813, d'une vente *faite le* 3 *fructidor an III*, c'est-à-dire, à une époque où *la propriété se transférait sans transcription* (*a*); et que le vendeur ne s'était pas même conformé aux dispositions du titre 3 de la loi du 11 brumaire an VII, qui accordaient un délai de trois mois pour inscrire les hypothèques et les priviléges antérieurs à sa promulgation ! Quant à M. Dalloz, *v° hypothèque*, page 88, il cite précisément cet arrêt en traitant des dispositions transitoires de la loi du 11 brumaire. Et enfin à l'endroit indiqué du Répertoire (*V.* 5e édit., § 3, n° 3), le même arrêt se trouve intercalé dans un passage de M. Tarrible, où il n'est pas le moins du monde question d'expliquer le système de la loi du 11 brumaire sur les effets de la transcription.

(*a*) La loi du 9 messidor an III, déjà décrétée, ne devait être mise en vigueur qu'à partir du 1er ventôse an IV (*V.* art. 1er de cette loi); et d'ailleurs elle n'exigeait point la transcription pour la translation de propriété ; ainsi que l'a jugé avec raison l'arrêt de rejet de la cour de cassation du 29 juin 1816 (Sirey, 1817, p. 1, p. 294).

nécessaires un grand nombre de transcriptions. Qu'il nous soit permis de le dire en passant : il est déplorable de voir la fiscalité présider ainsi aux développements de la législation civile, et réglementer, dans l'intérêt de son exploitation, les matières les plus importantes et les plus vitales. D'autres fois la réaction se fait sentir; et on fait ainsi des lois d'expédient, tantôt pour combattre, tantôt pour favoriser les exigences du fisc. On accumule des règles que ne rattache aucun lien, que ne féconde aucun principe commun. C'est par haine pour les lois fiscales que beaucoup de conseillers d'état rejetaient, en l'an XII, la transcription, et même l'inscription de la loi de brumaire. Ces belles institutions ont péri en grande partie, et le fisc a trouvé le moyen de ressaisir sa proie, d'abord partiellement par l'art. 834 (article utile sans doute sous certains rapports, mais dont l'obscurité a été une source de procès), et enfin d'une manière complète, par les articles 52 et 54 de la loi de finance de 1816. Puisque aujourd'hui en définitive on paye toujours, autant valait conserver intact le principe de la publicité.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence, qui est si embrouillée et si peu systématique sur toutes ces matières, paraît repousser le moyen que je signalais tout à l'heure de faire revivre l'article 2108 par l'article 834. Plusieurs arrêts de rejet de la cour de cassation décident que l'acheteur, pour jouir du bénéfice de ce dernier article, n'a pas besoin de transcrire les contrats qui précèdent le sien[1]. Si cette doctrine triomphe, il faut en revenir

---

[1] *V.* Arrêts du 28 mai 1807 (Sirey, T. VII, part. 1, p. 295) et du 13 décembre 1813 (Sirey, T. XIV, part. 1, p. 46). La même doctrine est professée par Merlin, qui cite encore quelques autres ar-

purement et simplement à la solution exposée plus haut, suivant laquelle le droit de suite du vendeur se conserve aussi bien que son droit de préférence, sans publicité spéciale et comme clause du contrat de vente.

A. VALETTE.

II. *De la science du droit en Allemagne, depuis* 1815.

Par M. L.-A. WARNKŒNIG,
professeur de droit à l'université de Fribourg (Bade).

L'année 1840 vient clore le premier quart de siècle écoulé depuis le rétablissement de l'indépendance politique de l'Allemagne. Ces vingt-cinq ans de progrès matériel et intellectuel sont une période assez remarquable dans l'histoire de la législation et de la jurisprudence de ce vaste pays, pour qu'il y ait lieu de fixer

---

rêts (Rép., 5e édit., v° Transcription, § 3, n° 2); par M. Duranton (T. XX, p. 610, n° 359 et suivants); et par MM. Aubry et Rau (traduct. de Zachariæ, T. I, p. 435). Mais ces derniers, à en juger par la note 7 mise au bas de cette page, paraissent s'occuper surtout de la purge proprement dite. — M. Tarrible a vu l'utilité de la transcription des contrats précédents pour l'application de l'art. 834 (V° Transcription, § 3, n° 3). Mais il subordonne mal à propos la transcription de chaque contrat de vente antérieur, à la circonstance que le vendeur a constitué des hypothèques qui peuvent être inscrites; en effet, le privilége du vendeur est, à l'égard de l'acheteur, aussi favorable que les hypothèques en question. — Delvincourt et Grenier, et après eux M. Troplong, T. IV, n° 913, font une distinction assez judicieuse, bien qu'elle s'écarte du texte de l'article 834. Ils se contentent de la transcription du dernier contrat, lorsque ce contrat relate exactement les noms des vendeurs antérieurs. Ce tempérament pourrait être admis, toutefois en exigeant en outre que le dernier acte mentionnât le prix stipulé pour chacune des ventes antérieures. Aucun de ces derniers auteurs n'envisage la question sous le rapport de l'application de l'article 834.

sur elle l'attention publique, afin de constater les résultats du mouvement qu'elle a produit. Ce mouvement, à la vérité, avait commencé en 1789, et il est loin d'être accompli aujourd'hui; mais c'est en 1815 seulement qu'il a pris la direction à laquelle la science du droit en Allemagne est redevable des grands résultats qu'elle a obtenus. D'ailleurs, quelques événements arrivés en 1840, parmi lesquels nous devons surtout signaler la mort de M. *Thibaut*, décédé le 28 mars, marquent un temps d'arrêt dans son développement, en sorte qu'on peut envisager l'année 1840 comme le terme d'une période pour le mouvement scientifique dont nous nous occupons.

Les lecteurs de la Revue liront peut-être avec quelque intérêt une esquisse de cette période, tracée par celui qui, en 1819, a le premier fixé l'attention des jurisconsultes français sur la jurisprudence allemande [1], et qui, neuf ans plus tard, a essayé de constater l'état de cette même science pour les lecteurs français [2].

La période dont nous avons à parler commença par la séparation des jurisconsultes allemands en deux écoles. L'une, ayant à sa tête *M. de Savigny*, prit le nom d'*École historique*; l'autre, à laquelle on donne *M. Thibaut* comme principal représentant, reçut bientôt le titre d'*École philosophique*. C'est la question de codification, agitée déjà en 1814 entre ces deux jurisconsultes célèbres, qui avait occasionné cette rupture : elle eut une influence remarquable sur la marche et le caractère de la science du droit en Allemagne. Elle donna d'abord naissance à des recueils périodi-

---

[1] Dans le premier volume et le premier article de *la Thémis*.

[2] Dans la *Revue encyclopédique*, T. XXXIX, cah. 116.

ques exclusivement destinés au droit, et qui, parce qu'ils ne suivaient pas la même direction, contribuèrent à faire cultiver avec un zèle égal les différents points de vue de la science. L'histoire et les antiquités du droit furent traitées avec un talent supérieur dans le *Journal pour la jurisprudence historique*, fondé à Berlin, en 1815, par MM. de Savigny, Eichhorn et Gœschen, et continué jusqu'aujourd'hui; le droit pratique fit d'immenses progrès sous l'influence des *Archives pour la jurisprudence du droit civil*, qui parurent à Heidelberg sous la direction de MM. Thibaut, Mittermaier, et de plusieurs autres notabilités. La question de la codification fut abandonnée après quelques années : elle ne pouvait conduire à aucun résultat; mais on en vint à des discussions importantes sur les principes fondamentaux de la jurisprudence scientifique, sur son véritable but et sur les méthodes à suivre pour l'atteindre.

Une rivalité rare dans l'histoire signale dès lors les partisans des écoles opposées. Tous sont également animés de cet esprit critique qui est le caractère distinctif de la science en Allemagne. Toutes les doctrines sont soumises à une révision générale, et, à l'heure qu'il est, il n'y a point de branche de la jurisprudence qui n'ait subi une réforme complète depuis la fin du XVIIIe siècle.

Pendant la période qui nous occupe, l'Allemagne a perdu un grand nombre de ses plus célèbres jurisconsultes; elle a déploré la mort de MM. *Gensler* en 1821, *Haubold* et *Kleinschrodt* en 1834, *Almendingen* et *Gœnner* en 1827, *Wenk* en 1828, *Schweppe* en 1829, *Zimmern* et *Niebuhr* en 1830, *Hasse* et *Spangenberg* en 1831, *Cramer*, *Feuerbach* et *Wening* en 1833, *Mackeldey* en 1834, *Puggé* en 1836, *Gœschen* en

1837, *Klenze*, *Unterholzner* et *Clossius* en 1838, *Gans* en 1839, et *Thibaut* en 1840. Mais leurs places ont été occupées par des hommes de talent plus jeunes, dont plusieurs se sont fait une réputation bien méritée et tous les jours croissante.

Examinons maintenant chaque partie de la jurisprudence en particulier.

I. *Des progrès de l'étude du droit romain en Allemagne depuis* 1815 *jusqu'en* 1840 [1].

Le droit romain a été cultivé pendant cette période avec un succès extraordinaire. On peut dire que la face de cette science est entièrement changée, si on la compare à ce qu'elle était en 1789. M. de Savigny a récemment fait cette comparaison dans sa brochure écrite à propos du jubilé de M. Hugo [2].

L'étude du droit classique a été dans tous les temps attrayante par elle-même; mais les savants interprètes de notre époque ont pu profiter des sources nouvellement découvertes, et l'esprit d'examen a été poussé si loin, surtout par la jeune génération des jurisconsultes allemands, que toutes les matières ont été plusieurs fois soumises à une révision générale. Voici un aperçu des travaux les plus importants :

1° Nous n'avons pas besoin de nous étendre sur les belles éditions des sources du droit romain faites en Allemagne : elles sont connues dans toute l'Europe.

a. Quant au droit antérieur à Justinien, la deuxième

---

[1] On peut prendre pour terme de comparaison un tableau de ce genre tracé par M. Muhlenbuch dans la *Gazette littéraire de Halle*, en 1834, T. II, p. 457-510.

[2] Une traduction de cette brochure a paru dans les *Archives de droit* qui se publient à Bruxelles, T. II, p. 67.

édition de Gajus, publiée en 1824 par M. Gœschen, aidé par M. Blume et d'autres jurisconsultes, peut être considérée comme un modèle en ce genre; et cependant le texte qu'a donné récemment M. Heffter (à Bonn, 1830) est encore supérieur au premier. M. Buchholz, à Kœnigsberg (en 1828), et M. Bethman-Holweg, à Bonn (1833), ont étudié avec soin celui des *Vaticana fragmenta*. Dans la même année, M. Blume a fait un travail sur la *Collectio legum mosaïcarum et romanarum*; M. Arndts a publié une édition des fragments de Paul; et les fragments d'Ulpien ont eu un texte aussi pur que possible par les efforts réunis de MM. Hugo, Schilling, Bluntschli, Bœcking et autres. M. Hænel, qui avait parcouru la plus grande partie de l'Europe pendant plusieurs années, a donné une édition des Codes Grégorien et Hermogénien, et des cinq premiers livres du Code Théodosien, qui ne laisse rien à désirer: la découverte de fragments de ce dernier Code inconnus jusqu'ici, faite à Turin en 1836, a arrêté la publication de la suite [1]. Sans cette circonstance, nous posséderions aujourd'hui une excellente édition des sources du droit antérieur à Justinien, réunies en une collection, dans le *Corpus juris antejustinianei* qui a été publié par le libraire Marcus, et qui a l'avantage de se recommander par la modicité du prix.

Outre les sources contenues dans le recueil dont nous venons de parler, les jurisconsultes allemands en ont encore publié d'autres non moins importantes, savoir: les fragments des textes, même des lois, sénatusconsultes et autres monuments semblables, et ceux des

---

[1] *V.* sur ce point une notice de M. Hænel dans les Annales critiques (*Kritische Jahrbucher*, etc.) de M. Richter, 1837, p. 91-94.

actes juridiques, tels que testaments, ventes, donations, etc. Les recueils de Haubold et de Spangenberg[1] sont indispensables pour tous ceux qui s'occupent de l'ancien droit romain. Les éditions de la loi *Servilia* (publiée en 1825), par M. Kleuse, de la loi *Thoria* (publiée en 1839), par M. Rudorf ; l'édition des fragments du testament récemment trouvé de Flavius Syntropus, dans lequel Tacite et Pline sont nommés légataires, donnée par M. Huschke à Breslau, et enrichie d'un commentaire (1838); enfin l'édition commencée de la *Notitia dignitatum*, entreprise par M. Bœking à Bonn, complètent ces collections précieuses.

Nous devons encore faire mention des écrits des *Agrimensores*, puisque l'un de ces écrits a été publié par M. Blume dans le Ve volume du Musée du Rhin (*Rheinisches Museum*).

L'avantage que l'histoire du droit romain a tiré et tire encore tous les jours de ces éditions est immense, et ne saurait encore être apprécié complétement aujourd'hui.

b. Des travaux critiques très-étendus ont été entrepris depuis 1820 pour préparer une édition des textes du Corps de droit de Justinien, qui n'eurent plus rien à désirer. Le libraire Reimer, à Berlin, mit à la disposition de M. Schrader, professeur à Tubingue, des sommes considérables pour faire faire des recherches et des collections de manuscrits dans les bibliothèques de toute l'Europe. M. Clossius voyagea le premier dans l'intérêt de cette entreprise, et son exemple fut bientôt suivi par d'autres. Jamais on n'avait conçu un plan aussi hardi pour une édition du Corps de droit, et il

[1] *Monumenta legalia* (1830). *Negotiorum solemnium tabulæ* (1822). Il faut y joindre le deuxième volume de l'*Inscriptionum latinarum selectarum amplissima collectio*, publiée par M. Orelli.

devint facile de prévoir qu'un demi-siècle ne suffirait pas pour son exécution. On a constaté le mérite de tous les manuscrits connus et de toutes les éditions originales de toutes les parties du *Corpus juris*, et l'affiliation entre les différents textes. Ensuite on a entièrement comparé les manuscrits et les éditions qu'on a reconnus avoir des textes remarquables. Mais après des années seulement, la rédaction d'un texte définitif a pu être faite. Aussi les Institutes seules ont-elles été achevées. Lorsqu'elles parurent, en 1832 (1 vol. in-4° de 840 pages), elles ont étonné le monde, et depuis ce temps aucun professeur de droit romain ne peut se passer de cette édition, qui rend toutes les éditions antérieures superflues. Le double commentaire, l'un critique, l'autre exégétique, ajouté au texte, a été utile à plus d'un écrivain.

En 1836, une édition stéréotype en 116 pages in-8° a mis à la portée des élèves ce texte si soigneusement choisi, et en a rendu l'étude facile par les notes qui y sont ajoutées.

La première partie des Pandectes, élaborée de la même manière, est sous presse et paraîtra sous peu.

Comme on prévoyait qu'il s'écoulerait plus d'un demi-siècle avant la fin de cette publication, d'autres ont voulu satisfaire aux besoins du moment. M. Beck le père, célèbre philologue à Leipzic, commença, en 1825, une édition du *Corpus juris*, qui ne fut achevée qu'en 1836, en 5 vol. in-8°. Le texte des Institutes et des Pandectes, qui n'est qu'une réimpression quelquefois vicieuse de l'édition de Gebauer, faite à Gœttingue en 1777, laisse beaucoup à désirer[1]. Les autres parties

[1] Ainsi que l'a démontré M. Muhlenbuch, à l'endroit cité, p. 500.

sont plus soignées. Quant aux Novelles, on en a donné une double édition, savoir : le texte grec avec la traduction de Hombergh, revue et corrigée, et le texte des glossateurs, connu sous le nom de *Vulgata*.

Le même éditeur a encore fait une deuxième édition du Corps de droit en 2 vol. petit in-folio, en 1829 et 1837 : elle se recommande par la modicité de son prix[1].

Plus tard, les frères Kriegel ont entrepris une édition stéréotype du Corps de droit, qui ne doit former qu'un volume. Les Institutes et les Pandectes ont été publiées entièrement en 1833; depuis 1835, six livraisons ont paru, contenant cinq livres du Code (le texte revu par M. Hermann), et 123 Novelles (le texte revu par M. Ossenbruggen)[2]. On donne beaucoup d'éloges au texte du Code, moins à celui des autres parties.

Pendant que M. Schrader s'occupe du texte des Pandectes, plusieurs autres jurisconsultes, très-versés dans la connaissance du grec, ont publié des travaux critiques sur le Code et les Novelles. Ce sont, entre autres, MM. Biener à Berlin, Witte à Halle, Heimbach à Leipzic. Leurs publications ont été mises à profit par les auteurs des éditions du Corps de droit dont nous avons parlé.

Les mêmes jurisconsultes, et notamment MM. Witte à Halle, Heimbach à Leipzic, son frère Heimbach à Iena, Blume et Zachariæ, fils du célèbre professeur de ce nom, à Heidelberg, se sont occupés très-assidûment du droit romain postérieur à Justinien, connu sous le nom de *Jus Græco-Romanorum*. M. Heimbach,

---

[1] Elle ne coûte que 15 francs.

[2] *V.* les *Annales de Richter*, 1838.

à Iéna, a entrepris une édition des Basiliques avec une nouvelle traduction latine. Il a paru jusqu'à présent un volume entier, comprenant le commencement jusqu'au XIIe livre, 2e titre, et une livraison d'un autre volume. Son frère a publié, en 1838, sous le titre Ἀνεκδοτα, un recueil contenant le commentaire grec sur les Novelles de Justinien, fait par un jurisconsulte de Constantinople, nommé Athanasius, et d'autres ouvrages qui s'y rattachent. M. Zachariæ a publié, en 1836, l'ouvrage d'Eustathius sur les *temps* (αιροπαι); en 1837, le manuel du droit romain qu'avait fait faire l'empereur Basilius, à Constantinople; enfin, de retour d'un voyage qu'il fit en 1838-1839 dans cette ville et en Grèce, un aperçu de l'histoire du droit romain grec, suivi de plusieurs fragments de ce droit inédits jusqu'à lui[1].

c. Une traduction allemande du corps de droit de Justinien, faite par MM. Otto, Schilling et Sintenis, en 7 gros volumes in-8°, ne doit pas être passée sous silence. Elle a eu en 1839 une deuxième édition.

2. *L'histoire du droit romain*, dont M. Hugo a été le réformateur à la fin du siècle dernier, a fait, depuis 1815, les progrès les plus étonnants, quoiqu'elle laisse encore beaucoup à désirer. M. Hugo a donné depuis 1820 cinq éditions, toutes entièrement refondues, de son célèbre manuel; la dernière, de 1833, est de 1226 pages. Ce livre étant néanmoins fort abrégé, d'autres ont essayé des manuels plus détaillés, parmi lesquels celui de Schweppe a eu, en 1833, sa troisième édition. L'auteur a été de beaucoup dépassé par M. Zimmern,

---

[1] *Historiæ juris græco-romani delineatio, cum appendice ineditorum, auctore C.-E. Zachariæ.* Heidelberg, 1839. 1 vol. in-8.

que la mort a surpris au milieu de sa carrière, et dont nous avons trois volumes qui ont eu promptement une réputation européenne, notamment le troisième, qui expose la matière si difficile de la procédure romaine. M. Walter, à Bonn, a commencé également un ouvrage dont le premier volume, contenant l'histoire du droit public des Romains, exposé avec autant d'érudition que de justesse et de clarté, remplit une lacune laissée par M. Zimmern. Le deuxième, publié en 1838, n'est qu'un abrégé de l'histoire du droit civil. Le dernier ouvrage consacré à l'histoire interne du droit romain, est celui de M. Tigerstrœm, publié en 1838.

Mais ce n'est pas seulement par les manuels que l'étude de l'histoire du droit romain a fait des progrès. Plus de trois cents dissertations et traités particuliers sur les matières les plus diverses en ont éclairci les détails. Il serait trop long d'énumérer ici ces écrits, dont plusieurs ont des jurisconsultes du premier rang pour auteurs, tels que M. de Savigny (surtout dans le magasin de M. Hugo, dans le Journal pour la jurisprudence historique, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, et dans les mémoires de l'académie de Berlin), MM. Cramer, Haubold, Dirksen et Bethman-Holweg.

Parmi les savants que l'Allemagne possède aujourd'hui, l'un de ceux qui ont le plus approfondi l'histoire du droit romain est sans contredit M. Huschke, professeur à Breslau. Il est seulement à regretter qu'une tendance trop prononcée vers le mysticisme lui fasse quelquefois adopter des opinions, sinon bizarres, du moins fort singulières. Quant à l'histoire du droit romain publiée en 1838, par le docteur Christiansen, à Kiel, c'est un ouvrage dépourvu d'intérêt et de sens. L'auteur a subordonné la science aux formules de la

philosophie de Hegel et présenté les faits sous une couleur qui permet à peine de deviner la vérité historique[1].

3. On a aussi cultivé *l'histoire de la jurisprudence romaine chez les peuples modernes*, plus connue en Allemagne sous le nom d'*histoire littéraire du droit*. M. de Savigny a achevé, en 1831, son Histoire du droit romain au moyen âge, et a donné, immédiatement après, une deuxième édition augmentée des trois premiers volumes. M. Hænel a publié, en 1834, un recueil sous le titre de *Dissensiones dominorum*, contenant des questions controversées entre les Glossateurs. L'Histoire du droit romain depuis Justinien, de M. Hugo, a eu deux éditions en 1822 et 1830[2].

4. Aucune partie de la législation romaine n'a occupé à la fois tant de jurisconsultes allemands que la dogmatique de ce droit. On lui a consacré un grand nombre de traités généraux et particuliers. Mais le manuel de Mackeldey a éclipsé les autres ouvrages élémentaires; et, parmi les *systèmes des pandectes* ou *du droit commun de l'Allemagne*, les ouvrages de Thibaut, Wening-Ingenheim et Muhlenbruch sont regardés comme les meilleurs.

Ces quatre ouvrages sont écrits d'après la même méthode qui est devenue dominante en Allemagne, de-

---

[1] Nous signalerons ici son invention *d'un animal* pourvu d'une trompe, inconnu dans l'histoire naturelle, dont les Romains se seraient servi pour l'agriculture, en l'attelant, soit par la trompe, soit par la queue à la charrue! *V.* l'ouvrage de M. Huschke, sur la législation de Servius Tullius. Heidelberg, 1837.

[2] En 1839, l'auteur du présent article a publié un abrégé de l'histoire littéraire du droit romain dans sa *Propédeutique du droit romain* (*Vorschule des römischen Rechts*), Fribourg, 1839.

puis la fin du XVIIIe siècle. L'ordre légal, c'est-à-dire, l'ordre des matières adopté dans les Institutes ou dans les Pandectes de Justinien, a fait place à un ordre indépendant et rationnel ; on a classé les diverses parties du droit civil d'après leur affinité, et la succession des chapitres et paragraphes est dictée par des principes purement logiques. Une *partie* dite *générale* (*Allgemeiner Theil*), renfermant les principes généraux du droit romain, précède les *parties spéciales*, savoir :

L'exposé des droits réels,

La matière des obligations,

Celle des droits relatifs à l'état de famille,

Et les successions.

Nous trouvons cet ordre, qui est indiqué par MM. Hugo et Heise, dans les manuels de Mackeldey, Wening (dont l'ouvrage n'était primitivement que la rédaction du cours des pandectes de M. Heise), et de M. Mühlenbruch.

Thibaut a admis d'autres divisions. Sa partie générale contenait, jusqu'à la septième édition, presque tous les principes généraux sur les obligations, et la partie spéciale était rédigée d'après l'ordre des Institutes. Pour empêcher ses élèves de se servir des cahiers dictés par lui, qu'un sieur Braun avait fait imprimer à Stuttgard en 1831, et par d'autres motifs encore, l'auteur a changé son système dans sa huitième édition, publiée en 1834. La partie générale y est abrégée, et la matière des obligations est placée entre les droits de famille et les droits réels ; ces derniers sont suivis des successions. Un troisième volume, contenant un abrégé de la procédure civile, avait été déjà entièrement retranché dans la septième édition. Nous doutons fort que le manuel de Thibaut ait beaucoup gagné à ce changement.

Tous ces ouvrages ont un grand défaut que leurs auteurs ne laissent pas de sentir, sans néanmoins y porter remède : c'est l'*arbitraire* de la classification des chapitres et des paragraphes. Ce reproche s'adresse surtout à Wening et à Thibaut. En choisissant pour leurs divisions des points de vue purement logiques, ils ont souvent altéré le vrai caractère du droit romain. Ils ont réuni des matières tout à fait hétérogènes, et détruit la cohésion naturelle qui unissait dans les sources des chapitres qui, d'après la manière de voir des anciens, doivent se suivre. Il manque (pour nous servir d'un mot que les philosophes emploient si souvent), à tous ces manuels du droit romain, l'*objectivité* nécessaire. Presque tout est *subjectif*, c'est-à-dire, subordonné au point de vue choisi par l'auteur, point de vue souvent étranger aux idées des anciens. Ces messieurs se sont laissés guider par la philosophie spéculative, et ont cru donner à la théorie du droit positif un caractère hautement scientifique (*Wissenschaftlichkeit*); dans l'opinion de l'auteur de cet article, ils n'ont souvent fait autre chose que déranger l'ordre naturel des matières. Sans doute l'ordre légal des Pandectes de Justinien n'est pas assez rationnel pour être conservé aujourd'hui; mais, tout en suivant un autre ordre, on doit tâcher de ne pas détruire la liaison intime des matières. On peut adopter deux classifications rationnelles en droit romain; soit en suivant l'ordre des Institutes de Justinien, ou plutôt de Gajus, et en remplissant les lacunes que le premier a laissées; soit en divisant le tout en six livres, comme l'a fait M. Mühlenbruch, et, après lui, l'auteur de cet article[1].

[1] Dans son excellent ouvrage intitulé : *Commentarii juris romani privati*, T. I—III. *Leodii*, 1825, 1828, 1829.

(*Note des directeurs de la Revue.*)

Mais la partie générale doit être aussi abrégée que possible; et, dans les détails de chaque livre, l'ordre doit être simplifié et se rapprocher autant que possible des divisions que les anciens ont préférées. Enfin on doit tout à fait abandonner cette tendance si dangereuse et si fausse à généraliser des règles de droit que les Romains n'ont admises que dans quelques matières.

Quelques manuels plus récents sont déjà écrits dans l'esprit qui a guidé l'auteur dans la rédaction de ses manuels latins. Le système du droit, proposé par M. Blume, est une amélioration notable de celui de Heise; MM. Marezoll, Puchta, Kierulf, de Vangerow [1], ont en grande partie abandonné l'ancienne route.

On est encore revenu d'une aberration dans laquelle M. Mackeldey était tombé en voulant améliorer son manuel, si recommandable sous d'autres rapports. On a restreint les développements donnés par cet auteur à son livre, dont la prolixité est telle, qu'il n'est plus susceptible d'être appliqué dans un cours d'Institutes. En effet, que peut dire le professeur oralement, qui ne soit aussi bien dit dans le livre? Et à quoi sert, pour des élèves qui commencent, l'indication de *tous* les écrits publiés de nos jours sur chaque matière? L'auteur y a souvent mentionné des ouvrages qui ne méritent pas d'être connus et qui ne seront jamais lus. Mais il est à craindre qu'on ne tombe dans un défaut tout à fait opposé. En voulant éviter la prolixité, M. Lang et surtout M. Marezoll (1837) sont devenus trop sommaires, de même que M. Puchta (1838) dans son système des Pandectes.

Il y aurait encore d'autres remarques à faire sur les

---

[1] Il vient d'être nommé successeur de M. Thibaut, à Heidelberg.

manuels de MM. Thibaut, Wening et Mühlenbruch, concernant le style et l'exposé des détails, qui manquent quelquefois de clarté; mais ce n'est pas ici le lieu de discuter ces questions.

M. Thibaut est bien supérieur aux deux autres, quoique le manuel de Wening soit amélioré dans la cinquième édition, publiée par les soins de M. Fritz.

L'ouvrage de M. Mühlenbruch passe aujourd'hui en Allemagne pour le meilleur manuel de droit romain; il serait cependant à désirer que plusieurs parties, traitées avec moins de faveur que le reste, fussent retouchées. L'édition allemande de ce livre est préférable à l'édition latine, à cause de la latinité de l'auteur, qui, quoique bonne et classique en général, n'a pas la clarté facile et la simplicité que l'on peut désirer dans un manuel.

Les trois manuels de droit romain les plus récents sont ceux de MM. Schilling, à Leipzig, de Vangerow, à Marbourg, et de feu Gœschen, à Gœttingue. Ces ouvrages ne sont point achevés. Le premier est à la fois un exposé historique et dogmatique; nous n'en avons vu que l'introduction, publiée en 1834, et la partie relative aux droits réels, qui a paru en 1837. L'ouvrage est excellent, surtout pour un professeur; car il y trouve ce qu'il est nécessaire de savoir. L'histoire cependant y est subordonnée à la dogmatique. Le livre de M. de Vangerow est une table des matières, éclaircie par des textes et par des notes destinées à expliquer les plus célèbres questions controversées qu'on a l'habitude de discuter dans les cours de pandectes. Il est impossible d'exposer d'une manière plus lucide et plus piquante ces controverses. L'ouvrage de Gœschen est le premier de ce genre en Allemagne; il rappelle les

Recitationes d'Heineccius, et peut être recommandé aux élèves. Cependant il y manque parfois la vigueur de raisonnement qu'on aime à trouver dans un manuel de droit.

En résumé, l'Allemagne est fort riche en manuels de droit romain, très-propres à en faciliter l'étude aux élèves.

5. Quant à des commentaires étendus sur le droit romain, nous n'avons toujours que le grand ouvrage de Glück, que M. Mühlenbruch a continué, en le menant jusqu'au quarantième volume. Dans cet ouvrage, toutes les discussions qui ont été élevées sur les questions de détail, sont traitées fort au long, sinon avec finesse, du moins avec précision, avec une érudition et un savoir qu'on ne trouve dans aucun autre commentaire. Les volumes rédigés par M. Mühlenbruch sont supérieurs aux autres; on peut cependant lui reprocher un peu de prolixité. Le vingt-huitième livre des Pandectes forme déjà sept volumes, et il n'est pas encore achevé.

La science du droit romain vient d'être enrichie d'un ouvrage dont le premier volume a paru il y a trois mois. Cet ouvrage avait excité au plus haut degré la curiosité de nos jurisconsultes; c'est un commentaire étendu que publie M. de Savigny, sous le titre de *Système du droit romain*. Dans cet ouvrage, l'illustre auteur du *Droit de la possession* veut léguer à la postérité les résultats de toute sa vie littéraire, de toutes les recherches faites pendant quarante ans. Comme tout ce qui sort de la plume de M. de Savigny est marqué au coin du génie, on a l'espoir fondé de voir paraître, sur toutes les matières du droit civil des Romains, des traités aussi bien faits, aussi mûrs que son Traité de la possession.

Quoiqu'il n'ait encore paru que deux volumes du *Système du Droit romain en usage chez les peuples modernes*, il est possible de saisir la tendance et d'apprécier le mérite de l'ouvrage. M. de Savigny ne passe point en revue, soit pour les combattre, soit pour les adopter, les doctrines émises depuis cinquante ans. Son but est de faire connaître ses propres opinions. Il expose donc au monde savant ce qu'il a enseigné lui-même, ce qu'il croit vrai et conforme aux sources qu'il a explorées avec un esprit supérieur, avec une érudition rare et profonde. Mais sa manière de voir, qu'elle soit neuve et tout à fait personnelle, ou qu'elle coïncide avec des doctrines depuis longtemps professées ou récemment émises par les interprètes allemands, est toujours le fruit d'une étude mûrie par l'examen critique de ce qu'ont enseigné les maîtres de la science depuis la résurrection du droit romain au moyen âge. Il s'attache de préférence aux célèbres jurisconsultes français du XVIe siècle, tels que les Cujas et les Doneau, et aux subtils interprètes de l'École batave; et parmi les modernes, tous n'ont pas non plus le même poids à ses yeux. Le lecteur ne trouve donc pas ici cette masse de citations d'auteurs qu'on rencontre chez presque tous nos commentateurs du droit romain. Tout est choisi et subordonné au but que M. de Savigny s'est proposé. Ceux même qui l'ont combattu ne sont cités par lui que lorsqu'il trouve convenable de les réfuter. Son livre s'adresse aussi bien aux jurisconsultes praticiens qu'aux professeurs. Ce n'est ni un traité purement historique, ni un ouvrage destiné aux antiquaires. L'auteur attaque toutes les questions célèbres que l'application du droit romain a soulevées dans les pays où il a encore force de loi. Il indique même les solutions que plu-

sieurs ont reçues dans les nouveaux Codes, et entre autres dans le Code civil des Français.

En même temps, M. de Savigny montre combien on a eu tort de décrier son école comme anti-philosophique. Dans une introduction de 50 pages, il expose d'une manière claire et précise l'esprit de ses doctrines, et, dans tout le premier volume, il fait voir qu'elles reposent sur une base philosophique, en même temps qu'elles s'appuient sur la réalité historique. En un mot, il montre dans le jurisconsulte l'alliance de l'histoire et de la philosophie, de la théorie et de la pratique.

Il serait inutile d'insister sur le mérite de cet ouvrage, que nous regardons comme la plus haute expression et le plus beau monument du progrès de la science du droit romain en Allemagne. — Le premier volume de la traduction française a paru : nos lecteurs peuvent juger par eux-mêmes.

6. Passons aux traités particuliers et aux monographies du droit romain.

Il y a peu de questions qui n'aient été discutées dans des dissertations spéciales. Les recueils périodiques particulièrement destinés à ces publications en font foi. Ainsi *les Archives de la jurisprudence du droit civil* sont arrivées au 22e volume; le recueil publié à Giessen par MM. Linde, Marezoll et Schroeter, au 13e; le *musée du Rhin*, au 9e; le *journal pour la jurisprudence historique*, au 11e; celui de M. Rosshirt, au 3e. En outre, nos plus célèbres professeurs réunissent des dissertations de ce genre dans des collections intitulées : *Essais sur le droit civil* (*Civilistische Versuche*), *Dissertations* (*Abhandlungen*), et *Études* (*Beitrage*), etc., etc. Nous citerons parmi les jurisconsultes les plus ré-

cents, MM. Dirksen, Francke, Buchholz, Müller, Buchel et Sell.

C'est ainsi que plusieurs questions célèbres, par exemple celle des effets de l'accomplissement des conditions résolutoires, ont été traitées une dizaine de fois. Nous avons encore un grand nombre de recueils de questions pratiques de droit romain fort estimés, *p. e.*, ceux de MM. Pfeiffer à Cassel, Langenn et Kori en Saxe, Elvers, Seuffert et Bulow.

Quant aux traités particuliers sur des matières spéciales, il en est peu qu'on puisse mettre à côté de l'ouvrage de M. de Savigny sur la *possession*. Cependant celui de M. Hasse sur la *responsabilité des fautes*, dont une deuxième édition a paru en 1838; ceux de M. Unterholzner sur la *prescription*, de M. Mühlenbruch sur la *cession* (le transport) *des créances*, de M. Keller sur la *litiscontestation* et *les jugements*, ont une réputation justement méritée. Un livre fort utile est le *Traité des hypothèques et du gage* de M. Sintenis (1836). Nous ne devons pas non plus passer sous silence les traités de MM. Bluntschli et Francke, sur la *légitime* et la succession nécessaire en droit romain (1829 et 1831); de M. Marezoll, sur l'*honneur civil et sa perte* (1824); de M. Rosshirt, sur les *legs* (1836); de M. Burchardi, sur la *restitution en entier* (1836); l'ouvrage inachevé de M. Hasse, sur la *dot* (1824), et celui de Puchta, sur le *droit coutumier* (1828-1839), sans parler de plusieurs autres de moindre importance.

Il en est d'autres qu'on attend avec impatience. Tel est un traité des obligations, écrit par feu M. Unterholzner. Tel est aussi un traité des successions que fait imprimer en ce moment un jurisconsulte aussi profond

que judicieux, M. Mayer, professeur de droit romain à Tubingue [1].

En résumé, aucune nation ne possède autant de traités spéciaux sur des matières de droit romain que l'Allemagne.

On peut conclure de ce qui précède, qu'à aucune époque le droit romain n'a été cultivé dans ce pays avec la supériorité que l'on doit reconnaître chez les jurisconsultes allemands du XIXe siècle, dont les principaux titres de gloire appartiennent aux vingt dernières années.

II. Du droit germanique.

Le droit romain pur n'est pas en usage dans l'Allemagne. Cette législation y existe concurremment avec le droit canon, avec les anciennes lois de l'Empire qui sont restées en vigueur, enfin avec les coutumes provinciales et locales. L'ensemble de ces divers éléments législatifs forme ce que les jurisconsultes appellent le *droit commun allemand*, ou bien le *droit germanique* dans le sens étendu du terme. Dans un sens restreint, les mots « droit germanique » désignent cette partie du droit commun qui résulte des anciennes lois de l'Empire et des coutumes.

Dans une grande partie de l'Allemagne, la législation est identique avec celle qui a existé autrefois dans les provinces belges ou dans les pays de droit coutumier en France. Même en Prusse et en Bavière, où il existe des Codes, on peut distinguer les deux éléments que la codification n'a fait que rapprocher pour les unir. Le pays de Bade, le duché de Berg et la rive gauche du Rhin seuls sont régis par la législation française.

---

[1] Le premier volume en a paru récemment.

L'étude du droit germanique, en Allemagne, n'est entrée dans une voie de prospérité, que bien longtemps après la naissance des Universités. C'est dans les premières années du siècle dernier que ce droit a commencé à être enseigné. Il a été alors considéré comme un accessoire du droit romain, tendant à modifier l'application de ce dernier; aussi ne l'a-t-on guère étudié que dans ses rapports avec le droit romain, ce qui a empêché nos jurisconsultes de pénétrer son esprit.

C'est le professeur Runde, à Gœttingue, mort en 1807, qui a écrit le premier manuel de droit germanique; et ce livre a eu huit éditions, la première en 1791, la dernière en 1829. Toutefois l'ardeur avec laquelle on s'occupa du droit romain au commencement de ce siècle, a nui d'abord à l'étude du droit germanique. Si elle brille aujourd'hui d'un vif éclat, elle le doit à l'école historique, qui en 1815 fit un appel au sentiment national. Déjà un des chefs de cette école, M. Eichhorn, avait entrepris (en 1808 et 1812) une histoire du droit germanique (*Deutsche Staats-und Rechtsgeschichte*); mais on n'eut pendant longtemps que les deux premiers volumes de cet ouvrage, et lorsque les deux derniers furent publiés (c'est-à-dire en 1819 et 1823), il avait paru trois éditions des deux autres. C'est depuis cette époque qu'un grand nombre de professeurs, surtout parmi les plus jeunes, s'est adonné avec ardeur à l'étude de cette branche du droit. Les sources du droit germanique ont été explorées et publiées; son histoire a été écrite, et des manuels remarquables ont été composés, ainsi que plusieurs traités dont l'Allemagne peut s'enorgueillir.

M. Eichhorn a déjà été désigné comme le chef de la nouvelle école des *Germanistes* (c'est ainsi qu'on les

nomme). A côté de lui brille M. Mittermaier qui (comme nous l'avons dit il y a neuf ans[1]) a su donner à cette étude des proportions plus vastes et un intérêt vraiment européen, en interrogeant l'histoire du droit des autres nations chez lesquelles se retrouvent des institutions germaniques. M. Mittermaier n'a pas seulement consulté les législations des peuples du Nord, mais il a jeté une vive lumière sur le droit national de l'Allemagne, en le comparant à l'ancien droit français, belge et anglais. Cette méthode comparative l'a mis à même d'expliquer une foule d'institutions, dont le caractère original s'est effacé en Allemagne, tandis qu'il s'est conservé en d'autres pays.

D'autres jurisconsultes se sont fait un nom dans cette branche de la science du droit. Nous citerons M. Spangenberg, mort à Celle (en 1831); M. Hasse, mort à Bonn la même année (tous les deux avaient aussi acquis de la célébrité comme interprètes du droit romain); M. Weisse, mort à Leipsic. Parmi les vivants, nous distinguerons MM. Falck à Kiel, Gaupp à Breslau, Homeyer à Berlin, Philipps à Munich, Ortloff à Iena, Türk à Rostock, Weiske à Leipsic, Michaélis et Reyscher à Tubingue, Deiters et Maurenbrecher à Bonn, Laspeyres, Dick et Wilda à Halle, Feuerbach à Erlangen, Zœpfl à Heidelberg, de Lœw à Zürich, Beseler à Bâle, Albrecht (un des sept professeurs de Gœttingue destitués par le roi de Hanovre) et Kraut encore en fonctions à cette université.

L'étude du droit germanique présente de bien plus grandes difficultés à surmonter que celle du droit romain. Il n'a pas l'unité et la précision que nous admirons

---

[1] Dans la *Thémis*, T. X, p. 394.

dans le droit romain. Ses sources sont disséminées : elles appartiennent à des époques d'une civilisation très-différente et sont parfois presque inintelligibles. Longtemps on a manqué de bonnes éditions de ces sources ; c'est une lacune qui commence seulement à se remplir de nos jours.

Ce n'est que par la méthode comparative qu'on parvient à se faire une idée exacte des institutions germaniques. Il faut donc mettre à contribution d'immenses bibliothèques. Il ne suffit pas, en effet, de comparer les coutumes et les législations des diverses provinces : on doit encore étudier leur histoire, et avoir recours à de nombreux documents pratiques. C'est dans cet esprit que l'on étudie aujourd'hui le droit germanique ; son étude est donc essentiellement historique et se rattache surtout à l'histoire du moyen âge.

Voici les principaux résultats des efforts réunis des jurisconsultes et historiens allemands de nos jours, qui se sont occupés du droit germanique :

1° On a fait des éditions critiques des sources anciennes de ce droit. Déjà, en 1824, M. Walter, à Bonn, a fait paraître en trois volumes in 8° un *Corpus juris germanici antiqui*, contenant les lois primitives des nations germaniques connues sous le nom de *leges barbarorum*, les *Capitulaires*, toutes les collections de formules, enfin d'autres monuments législatifs du haut moyen âge, dont le plus récent est du *dixième* siècle.

Dernièrement M. Pertz à Hanovre, rédacteur en chef des *Monumenta Germaniæ historica*, a publié dans le troisième volume de cette collection (1835) une superbe édition des *Capitulaires*, qui éclipse même sous un certain rapport celle de Baluze et Chiniac, et dans le quatrième (1837) les actes législatifs de toute espèce

émanés des Empereurs et Rois de la Germanie depuis Henri I jusqu'à Henri VII (mort en 1313) de la maison de Luxembourg. Il prépare maitenant une édition critique des *leges barbarorum*, pour laquelle tous les manuscrits connus ont été comparés.

Les deux plus célèbres sources générales du droit germanique au XIIIe et au XIVe siècle, *le miroir de Saxe* et le miroir de *Souabe*, ont été publiées avec grand soin, l'une par M. Homeyer en 1827 pour la première fois, en 1835 pour la deuxième; l'autre par M. de Lassberg (en 1839). Plusieurs autres ouvrages du même genre ont été imprimés par les soins de MM. Ortloff, Gaupp, etc. Un travail fort curieux, savoir, une coutume composée pour *la ville et le pays de Freysingen* en Bavière, en 1328, par un jurisconsulte nommé *Ruprecht de Freysingen*, vient d'être publié d'une manière supérieure par M. de Maurer, conseiller d'État à Munich, qui a fait partie de la régence du royaume de Grèce pendant la minorité du roi Othon.

La loi *salique*, qui doit surtout intéresser la France, d'où elle tire son origine, a été publiée avec grand soin deux fois, par M. Laspeyres et par M. Feuerbach. On a surtout discuté l'ancienneté de ses deux rédactions différentes.

MM. Gaupp et Türck ont fait de belles recherches sur la plupart des *lois barbares*, recherches qui ont jeté une vive lumière sur l'origine, le caractère et le contenu de ces législations. Et pour que l'Allemagne ne soit pas privée d'une source étrangère fort importante, M. Kausler, archiviste du royaume à Stuttgard, a entrepris la publication des *Assises de Jérusalem*, publication qu'il a souvent été question de faire en France. Le premier volume de cet ouvrage, qui ap-

partient particulièrement à la France, a paru ; il contient une partie inédite jusqu'ici, l'assise des bourgeois. Elle est publiée sur le manuscrit de Munich, manuscrit encore inconnu en France il y a peu de temps, avec le texte de celui de Vienne, que l'académie des inscriptions doit publier à Paris, et des notes critiques. M. Kausler, qui, pendant deux ans, s'est occupé à examiner et à étudier les manuscrits existants à la Bibliothèque royale à Paris, a une connaissance parfaite du vieux langage français.

L'Allemagne possédait depuis longtemps les textes de la plupart des anciennes coutumes de ses villes, villages ou provinces ; mais pour en faciliter l'étude on les a réunies dans différentes collections, parmi lesquelles celle des lois provinciales de la monarchie prussienne, publiée par le célèbre ministre M. de Kamptz, à Berlin, en trois volumes, est surtout remarquable. M. Van der Nahmer a publié un semblable recueil pour le pays de Nassau. Plusieurs coutumes inédites ont vu le jour récemment, et c'est avec satisfaction que les jurisconsultes allemands ont vu paraître les anciennes lois de la Flandre, quelques-unes du Brabant, du Hainaut et du pays de Liége [1].

2. L'histoire du droit germanique a été décrite avec une supériorité marquée dans l'ouvrage de M. Eichhorn, dont nous avons parlé. Ce livre, fait sur le plan qu'a

---

[1] Toutes les lois de la Flandre jusqu'à la fin du XVIIIe siècle, sont publiées dans « l'Histoire de la Flandre », par l'auteur de ce travail ; quelques statuts du Brabant et du Hainaut, dans l'appendice du « Tableau historique du droit belge, » qu'il a donné dans son discours inaugural prononcé le 15 novembre 1836, à Fribourg. Il a publié en outre, en 1838, un « Recueil de documents relatifs au plus ancien droit du pays de Liége. »

suivi M. Hugo dans son Histoire du droit romain, qui a eu en 1834-1837 sa quatrième édition, est un des ouvrages les plus remarquables qui aient été publiés en Allemagne, et mérite d'être traduit en français et dans toutes les langues modernes.

M. Zœpfl en a donné (1836) un abrégé très-propre à servir de guide dans un cours académique. M. de Lœw en avait fait un semblable en 1832.

M. Philipps à Munich a commencé une histoire d'Allemagne dans laquelle le développement de la société est exposé avec infiniment de talent et sous un point de vue élevé, que M. Eichhorn n'a pas assez apprécié, savoir, l'influence du christianisme sur les institutions politiques et la législation de l'Allemagne.

Un ouvrage fort précieux pour la connaissance de l'ancien droit est celui de M. de Grimm : « Antiquités du droit germanique » (publié en 1824). C'est de cet ouvrage que M. Michelet a tiré la plus grande partie du contenu de ses *Origines du droit français* cherchées dans les symboles et formules du droit universel. Paris, 1837.

Enfin l'ouvrage de M. Hüllmann, « Histoire de l'état des personnes en Allemagne » (2e édition, 1830), est de la plus haute importance.

Outre ces ouvrages destinés à l'histoire générale du droit germanique, nous possédons encore des histoires spéciales, parmi lesquelles nous devons surtout distinguer l'*Histoire de la ville et du canton de Zurich* en Suisse et de sa législation, rédigée par M. Bluntschli (2 vol. in-8° publiés en 1837 et 1839) avec un talent supérieur. Avant lui, M. de Donnandt avait essayé (1830 et 1832) une « Histoire du droit de la ville de Brême. » Récemment il a paru une excellente « Histoire du droit de Lubeck, » par M. Hach.

Enfin, des traités spéciaux ont été publiés sur les institutions judiciaires de l'Allemagne au moyen âge, parmi lesquels l'ouvrage de M. Roggé, mort professeur à Tubingue (publié en 1820, 1 volume in-8°), et celui de M. de Maurer, couronné par l'académie de Munich (publié en 1834, un gros volume in-4°), occupent le premier rang.

3. Les manuels du droit germanique, qui ont paru pendant la période qui nous occupe, sont celui de M. Mittermaier (3 volumes), publié d'abord en 1824, et pour la cinquième fois en 1837; celui de M. Eichhorn (1 volume), qui, de 1823 à 1836, a eu quatre éditions, celui de M. Philipps, dont la première édition a été faite en 1828, la deuxième en 1838 et 1839 (2 volumes); celui de M. Maurenbrecher, calqué sur l'ouvrage de M. Mittermaier (3 volumes, 1834); enfin le Manuel élémentaire du droit germanique, publié par M. Ortloff en 1828[1].

4. Les traités nouvellement écrits sur des matières spéciales du droit germanique ne sont pas en grand nombre; il y en a cependant d'un mérite transcendant, tels que les traités de MM. Beseler, sur l'institution contractuelle (Gœttingue, 1832), Albrecht, sur l'ancien droit de propriété germanique (Kœnigsberg, 1828), Kraut, sur la tutelle d'après le droit germanique (Gœttingue, 1825, non achevé), Deiters, sur la communauté des biens (Bonn, 1831).

5. Le droit particulier de quelques pays de l'Allemagne a été fort bien traité dans des ouvrages spéciaux. On distingue parmi eux : les manuels du droit du

---

[1] Une critique bien faite de ces ouvrages se trouve dans la deuxième édition de M. Philipps, T. I, § 85.

royaume de Prusse, par Borneman (1833), Thæne (1834), et Klein (1836, deuxième édition); de Saxe, par feu M. Haubold, MM. Curtius et Hænel (1834); de Saxe-Weimar, par M. Sachse; du Schleswig, par M. Falck à Kiel (1836); de la ville de Francfort, par M Bender (1836); du royaume de Würtemberg, par M. Griesinger et M. de Waechter (ouvrage commencé en 1839); du Hanovre, par M. Grefe (1836).

6. Enfin des ouvrages sur l'histoire du droit anglais ont été publiés par M. Philipps; sur celle du Danemarck, par M. Homeyer (traduit du danois de Rosenvinge), de la Suède, par Schlegel et Schildener, etc.

L. A. WARNKŒNIG.

(*La suite à un prochain cahier.*)

III. *Quel est le véritable sens de la règle énoncée dans l'article* 315 *du Code civil, que la légitimité de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage, pourra être contestée?*

Par M. FIEVET, docteur en droit, avocat à la cour royale de Douai.

Il y a dans notre droit civil des questions tellement connues, par les travaux de l'école, les débats du palais et les controverses des commentateurs, que la discussion semble épuisée. On serait tenté de placer dans cette classe celle qui va faire l'objet de cette dissertation. Toutefois sa haute gravité, l'immense intérêt que présente l'organisation de l'état des familles, nous ont déterminé à la traiter, en essayant de l'exposer sous une forme nouvelle.

L'enfant, né le trois cent et unième jour de la dissolution du mariage, doit-il nécessairement succomber sur

l'action en contestation de légitimité dirigée contre lui?

Tel est le problème dont nous allons rechercher la solution.

La loi des XII tables, sous la rubrique *de jure privato*, s'exprime ainsi : « *Si filius patri, intra decem menses proximos a morte, natus ex uxore erit, justus ei filius esto.* » L'enfant n'est donc légitime qu'autant qu'il naît dans le dixième mois de la mort du mari de sa mère. Aulugelle nous rapporte même, au livre III, chap. XVI de ses Nuits Attiques, qu'une dame romaine, *bonis atque honestis moribus, non ambiguâ pudicitiâ*, ayant accouché dans le onzième mois de la mort de son mari, donna le jour à un enfant illégitime, *propter rationem temporis mortuo quasi marito concepit.* Voici la raison qu'il en donne : *Quoniam decemviri in decem mensibus gigni hominem, non in undecimo scripsissent* [1].

Ce passage de la loi des XII tables est confirmé par un texte d'Ulpien. *L.* 3, § 11 *Dig. de suis et leg. hæred.* 38. 16. *Post decem menses mortis natus non admittetur ad legitimam hæreditatem.*

Tels étaient les principes du droit romain primitif, et ils étaient encore en vigueur à l'époque des jurisconsultes classiques. Toutefois il est bon d'ajouter, aussi d'après Aulugelle, que l'empereur Adrien, sans s'arrêter aux anciennes institutions, se crut autorisé à *décréter* qu'un enfant, né dans le onzième mois, pouvait encore être légitime ; mais ce n'est là qu'une *décision* qui paraît n'avoir jamais été traduite en langage législatif, et qui, par cela même, ne peut tirer à conséquence.

---

[1] *V. Inst. Just. cum notis Arnoldi Vinnii*, p. 965. *Edit. Viennæ Austriæ*, 1755.

Justinien, avec son style paraphrasé, semble adopter, dans sa novelle 39, le *décret* [1] d'Adrien; mais son hypothèse n'est pas la même, et la solution qu'il donne n'est point explicite; en sorte que nous pouvons poser ce principe comme constant en droit romain, que la légitimité n'est assurée à l'enfant qu'autant qu'il naît dans le dixième mois du décès du mari de sa mère.

Dans notre ancien droit français (excepté pourtant dans les pays de droit écrit où la législation romaine était regardée comme loi municipale), aucune règle précise n'était établie; tout était abandonné à l'arbitraire des parlements. On pensait assez généralement qu'après dix mois depuis la dissolution du mariage, il y avait une sorte de présomption d'illégitimité; mais cette présomption était faible, la moindre circonstance la faisait défaillir, et, dans tous les cas, elle pouvait être combattue par la preuve contraire. Les arrêts des parlements se ressentaient de cette incertitude de la législation et de la doctrine. On voit des arrêts légitimer des enfants nés dans le douzième [2], dans le treizième [3], et même dans le dix-huitième [4] mois depuis la dissolution du mariage. On en voit d'autres, au contraire, décider qu'après le dixième [5] mois il n'y a plus de légitimité

---

[1] *Decretum dicitur principis, cùm ipse de causâ cognoscit, et partibus auditis, pronunciat. V. Dig. leg.* 3, *de his quæ in testam. del.* 28, 4.

[2] *V.* arrêt de 1475, rapporté par Bouteiller dans sa somme rurale.

[3] Godefroy sur la novelle 39.

[4] Arrêt du parlement de Rouen du 8 juillet 1695. *V.* Rép. de Merlin, v° Légitimité, § 2, sect. 2.

[5] Arrêt du 22 août 1626, rapporté par Brodeau. Arrêt du 10 août 1632, rapporté par Basnage sur l'article 335 de la coutume de Normandie.

possible. Dans ce conflit de décisions on éprouve un sentiment pénible, en reconnaissant que la justice se pliait souvent au caprice de familles puissantes.

Lors de la rédaction du Code civil, on sentit le besoin de limiter la puissance des tribunaux, et surtout de mettre fin à ces questions de fait dont la solution est si incertaine. Lors de la discussion qui eut lieu au conseil d'état, un membre demanda que l'on abandonnât encore le soin de décider à la jurisprudence; mais sur les observations judicieuses de Tronchet : *que laisser la décision de ces sortes de procès à l'arbitraire de la jurisprudence, c'était ouvrir la porte aux jugements de pure faveur*, on adopta le principe d'une limitation précise.

Sans être partisan d'un système qui aurait pour résultat de conduire les juges par la lisière, comme le dit naïvement un professeur, on doit se féliciter d'avoir sur cette matière des règles précises dont les magistrats ne peuvent s'écarter. Si la nature est quelquefois capricieuse, il est certain que rien n'est plus dangereux pour la société qu'une législation dont les dispositions arbitraires donnent ouverture à la fraude et rendent facile l'usurpation du titre et des droits d'enfant légitime. Aussi, nous le répétons, il est heureux que le Code civil ait énoncé, sur la durée de la gestation, sur l'époque de la conception, des règles positives qui ferment la porte aux anciens abus. Le législateur de l'an XI, pour pouvoir établir des principes fixes et invariables, eut soin de s'éclairer des lumières d'hommes spéciaux. Fourcroy fournit les renseignements nécessaires puisés aux sources les plus certaines, et avec sa précision mathématique, il donna la formule suivante : « *La fixation de* 186 *jours pour les naissances accélérées et de* 286 *jours pour les naissances tardives, ainsi que pour*

la légitimation des enfants qui proviennent des unes ou des autres, se trouve parfaitement d'accord avec la portion la plus éclairée et la plus sage des physiciens, des naturalistes et des jurisconsultes.[1] »

Le projet du 24 thermidor an VIII adoptait les calculs de Fourcroy; l'article 3 du titre VII était ainsi conçu : « L'enfant né avant le 186e jour du mariage n'est plus présumé l'enfant du mariage. » L'article 4, s'occupant de la naissance tardive, disait : « Il en est de même de l'enfant né 286 jours après la dissolution du mariage. » Lors de la discussion du projet en l'an X et l'an XI, on reproduisit la formule de l'an VIII. Les articles 2 et 3 du *titre de la paternité et de la filiation*, présentés à la séance du 14 brumaire an X, déclaraient illégitimes *de plano* les enfants nés avant le 186e jour du mariage, et ceux nés 286 jours après sa dissolution. Mais sur les observations du Premier Consul, de Portalis et de Regnier[2], on proposa une rédaction qui, sans frapper absolument et de plein droit l'enfant, lui laissait son état lorsqu'il n'était pas attaqué. De là, les formules adoptées d'abord dans la séance du 13 frimaire an X, et enfin dans la séance du 13 brumaire an XI, lors de la présentation du projet définitif : « *L'enfant né avant le* 180e *jour... pourra être désavoué.... la légitimité de l'enfant né* 300 *jours après, etc., pourra être contestée.* »

Mais en augmentant les termes fixés par Fourcroy, et en employant des expressions différentes, on n'avait nullement l'intention de consacrer des principes nou-

---

[1] *V.* Collection de Fenet, T. X, p. 15 et suiv., note.

[2] *V.* Fenet, p. 14, 15, 16 et suiv.

veaux; on voulait tout simplement laisser aux enfants leur état, s'il n'était pas contesté.

Les termes de 180 et de 300 jours étaient irrévocablement établis; ils exprimaient des principes tellement certains, que, dans le projet présenté officieusement au tribunat, on trouve à l'article 1er : « L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari, néanmoins celui-ci *pourra* désavouer l'enfant s'il prouve *qu'au moment de la conception* il était dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme. » Ce n'était que par induction, d'après la combinaison des articles suivants, qu'on arrivait à l'application des termes de 180 et de 300 jours[1]. Pour éviter toute espèce de doute, le tribunat proposa, et la section de législation adopta la rédaction de l'article 312 du Code actuel qui circonscrit d'une manière formelle *le moment de la conception* entre le 300e et le 180e jour avant la naissance de l'enfant.

Le tribunat voulant encore déterminer *avec une précision très-rigoureuse* l'état de l'enfant né 300 jours après la dissolution du mariage, demanda que l'illégitimité fût prononcée *de plano*[2]. La section du conseil d'état, sans aucune objection, perdant le souvenir des observations antérieures, adopta cette formule bien plus nette que celle du projet de l'an VIII : *La loi ne reconnaît pas la légitimité de l'enfant né* 301 *jours après la dissolution du mariage.* »

Lors de la présentation du projet au corps législatif, le 20 ventôse an XI, on ne retrouve plus cette dernière

---

[1] *V.* Fenet, T. X, p. 116.

[2] *V.* Fenet, T. X, p. 119. « Il semblerait, dit le tribunat, que si la légitimité de l'enfant né douze mois, par exemple, après la dissolution du mariage, n'était point contestée, *il devrait être regardé comme légitime;* ce ne peut être l'intention de la loi. »

rédaction ; la précédente, qui forme aujourd'hui l'article 315 du Code civil, reparaît : mais l'on sait sous quel rapport elle est plus favorable à l'enfant ; on a vu qu'elle n'accorde pas un terme plus long ; seulement elle attend la contestation pour prononcer l'illégitimité.

Maintenant que nous avons assisté à la confection de la loi, nous devons nous demander s'il est possible que l'enfant né le 301e jour de la dissolution du mariage puisse démontrer sa légitimité, lorsqu'on vient la lui contester, aux termes de l'article 315 du Code civil. Évidemment la réponse doit être négative.

En effet, les termes primitifs de la plus courte et de la plus longue gestation étaient 186 et 286 jours. Il était reconnu formellement que, quand on se trouvait en deçà ou au delà, il y avait illégitimité nécessaire et de plein droit[1].

Une rédaction nouvelle est plus indulgente ; d'une part, elle étend les termes, et de l'autre elle laisse à l'enfant son état, si personne ne le lui conteste. Voilà tout. On ne peut, en se fondant sur cette disposition, prétendre que, s'il y a contestation de la légitimité d'un enfant né le 301e jour depuis la dissolution du mariage, il y aura possibilité de résister et de repousser l'attaque. L'argument basé sur le mot *pourra* n'a plus de force. On a voulu, la discussion du conseil d'état le prouve, mettre fin aux incertitudes et aux fluctuations de la jurisprudence, en traçant des règles précises. Il faut respecter les limites posées. Sans cela, il n'y a plus que de l'arbitraire, et l'harmonie si bien établie entre les disposi-

---

[1] *V.* Fenet, *loc. cit.*, p. 22 et suiv. ; observations de Portalis et Regnier.

tions qu'on vient de citer et les articles 228 et 296 n'existe plus.

Au surplus, cette doctrine, qui admet une limitation rigoureuse, qui ne reconnaît point au juge la faculté de prononcer la légitimité de l'enfant né le 301e jour après la dissolution du mariage, lorsque cette légitimité est contestée, est consacrée par tous les auteurs. Proudhon, dans son Traité sur l'état des personnes, tome II, page 29, explique que les mots..... *pourra être contestée*.... n'impliquent nullement une faculté de la part du juge; car, dit-il, la même théorie devrait être appliquée aux mots.... *pourra désavouer*... dans l'article 312. Or, qui prétendrait que le mari, après avoir justifié de l'impossibilité physique de cohabitation, ne doit pas nécessairement triompher? En outre, poursuit le même auteur, l'unité est rompue, on ne peut vouloir ainsi détruire l'économie de la loi. Voyez en ce sens Duranton, tome III, 56 à 59; — Toullier, tome II, 228; — Delvincourt, tome II, page 202.

Zachariæ, dans son excellent ouvrage intitulé *Cours de droit civil*, tome III, page 634, démontre que c'est sur un paralogisme évident, sur une fausse interprétation du mot *contester*, qu'emploie l'article 315, non dans le sens de *discuter, débattre*, mais dans celui de *dénier* ou *méconnaître*, que s'appuie l'opinion contraire.

Ainsi, l'illégitimité de l'enfant ne résulte pas de plein droit de la tardivité de la naissance; il faut qu'elle soit déclarée; mais on ne saurait conclure de là qu'elle peut ne pas l'être, quand il y a contestation de légitimité fondée sur le fait de la naissance tardive de l'enfant.

Si nous interrogeons la jurisprudence, elle vient confirmer l'opinion des auteurs. On peut citer notamment un arrêt de la cour de Grenoble, du 12 avril 1809[1], et un arrêt de la cour d'Aix, du 8 janvier 1812[2]. Cependant un arrêt de la cour de Limoges, du 18 juin 1840[3], a jugé en sens contraire; il a décidé qu'il y a faculté pour le juge d'admettre ou de rejeter l'illégitimité de l'enfant né le 301e jour depuis la dissolution du mariage. Il se fonde d'abord sur le mot *pourra*. Il est inutile de revenir ici sur la réfutation que nous avons donnée plus haut de l'argument qu'on puise dans cette locution; qu'il suffise de dire avec l'orateur du tribunat (Duveyrier)[4] : « La loi n'est pas appelée à réformer ce qu'elle ignore... Tout intérêt particulier ne peut être combattu que par un intérêt contraire. Si l'état de l'enfant n'est pas attaqué, il reste à l'abri du silence que personne n'est intéressé à rompre. » La cour de Limoges rappelle, il est vrai, un passage du discours de Bigot de Préameneu, ainsi conçu : « *Néanmoins la présomption ne sera décisive contre l'enfant qu'autant qu'elle ne sera pas affaiblie par d'autres circonstances.* » Il faut répondre que l'orateur du gouvernement a exprimé une autre pensée que celle du conseil d'état dont il était l'organe; il a émis une opinion personnelle, qui ne peut en aucune façon l'emporter sur les résolutions adoptées antérieurement. Il faut d'ailleurs faire observer que Bigot de Préameneu n'avait pas assisté aux séances préparatoires de l'an X[5], « que, par conséquent,

---

[1] Sirey, IX, 2, 228.

[2] Sirey, XII, 2, 214.

[3] *Gazette des tribunaux* du 3 juillet 1840.

[4] *V.* Fenet, T. X, p. 221.

[5] *Id.*, T. X, 102.

il a pu se tromper, surtout lorsqu'il ne retrouvait plus la rédaction adoptée, lors de la communication officieuse au tribunat.

L'arrêt se fonde encore sur le passage suivant du tribun Lahary : « L'article veut que la légitimité puisse être contestée, mais il veut aussi qu'elle puisse triompher de toutes les attaques qui ne seraient point fondées. » Il y a donc, dit-on, possibilité de triompher de l'attaque. Mais la cour aurait dû poursuivre la citation : elle aurait vu alors que Lahary était complétement dans l'erreur ; en effet, il donne pour exemple d'une contestation de légitimité mal fondée, le cas où l'enfant *prouverait que son père divorcé se serait rapproché de sa mère, postérieurement à la dissolution du mariage*. On le voit, si on n'eût point tronqué le passage, on y aurait lu la condamnation de la doctrine professée. N'est-il pas certain en effet que l'enfant, eût-il pour père le ci-devant mari de sa mère, n'en serait pas moins illégitime, puisque sa conception remonterait à une époque où le mariage qui avait uni ses parents était dissous. — Voyez Toullier, tome II, 837 ; Proudhon, tome II, page 32.

Quand un mari invoque l'article 312, quand il intente une action en désaveu, sa demande doit être accueillie s'il prouve l'impossibilité physique de cohabitation du 300e au 180e jour avant la naissance. Eh bien ! si le divorce a été prononcé, la *réunion est légalement impossible*, aux termes de l'article 295. La femme ne peut plus donner le jour à des enfants légitimes, une fois que 300 jours se sont écoulés depuis le divorce. Or, avec le système du tribun Lahary, on arriverait à attribuer au mari une paternité que la loi ne reconnaît ni ne peut reconnaître. Autant vaudrait imposer au mari,

dans le cas de l'article 312, une paternité que la loi repousse, quand la preuve de l'impossibilité physique a été démontrée.

Une autre objection est présentée par la cour. On avait proposé, dit-elle, lors de la communication officieuse au tribunat, cette rédaction rigoureuse : *La loi ne reconnaît pas la légitimité de l'enfant né 301 jours après la dissolution du mariage.* Cette proposition n'a pas été adoptée, et la première version, bien plus indulgente, a été maintenue; d'où il faut conclure que le juge a la faculté d'admettre la légitimité Déjà en rendant compte des travaux qui ont préparé la confection de la loi, nous avons répondu à cette objection; nous avons démontré que tout ce qu'on pouvait conclure du maintien de la première rédaction, c'est que, sans faire fléchir le principe que l'illégitimité résulte de la tardivité de la naissance, on voulait qu'elle ne fût prononcée que lorsque la légitimité serait contestée.

D'ailleurs, dans le système que nous combattons, le Code n'aurait point rendu les positions égales, et il aurait consacré une véritable iniquité. En effet, il permettrait à l'enfant né le 301e jour après la dissolution du mariage, d'établir sa légitimité, de prouver que sa conception remonte à une époque où l'union légitime n'était pas rompue; mais en même temps il refuserait aux héritiers du mari le droit de prouver que l'enfant né dans les 300 jours a été conçu à une époque postérieure à la dissolution du mariage N'y aurait-il pas évidente partialité à admettre la résistance de l'enfant et à dénier aux intéressés la faculté d'établir avec des faits certains, *puta* l'absence de développements physiques complets, que la conception ne peut être attribuée au mariage encore existant? En cela nous serions bien

loin de la sagesse du législateur prussien, qui, ne voyant plus de légitimité au delà du 302e jour depuis la dissolution du mariage, permet cependant aux intéressés de prouver que l'enfant né dans les 302 jours peut, à raison de sa constitution physique et de la conduite de la mère, être déchu de la légitimité. Voyez *partie* II, titre II, art. 19, 21, 22, 40 du Code prussien de 1791.

En terminant cette discussion, nous ferons remarquer que nous avons insisté sur les détails historiques, parce que nous sommes convaincu que le meilleur moyen de résoudre une difficulté est d'assister en quelque sorte à la confection de la loi; de cette manière on est sûr de ne point s'écarter de son esprit, et de ne point admettre un résultat autre que celui qu'a voulu le législateur.

A. Fievet.

IV. *Histoire de la philosophie du droit.*

Par M. Pinheiro-Ferreira.

L'accueil que le public a fait à *l'Essai d'une théorie de la vie sociale et du gouvernement représentatif*, du savant professeur M. Hepp, publié en français à Paris en 1833, a déterminé M. le professeur Buss, à Fribourg (Bade), à donner une traduction allemande de ce livre, avec un *avant-propos* renfermant un précis de l'histoire de la science. Mais, sous la plume de l'écrivain, le cadre de la pensée s'est agrandi, et, sous le modeste titre d'avant-propos, M. Buss nous a donné, en deux gros volumes in-8°, une histoire complète et fort piquante du droit public universel.

L'auteur, après avoir jeté un coup d'œil rapide sur

les principes que les anciens paraissent avoir admis sur l'organisation sociale, signale l'influence que le christianisme a dû exercer sur la réforme de la société civile; il analyse les écrits les plus remarquables, à commencer par ceux de Machiavel, dont toute la science politique, dit M. Buss, est basée sur la définition du droit : « est » droit, tout ce qui mène au but. » D'où résulte que Machiavel a dû s'exprimer différemment en écrivant son *Prince* qu'il ne l'avait fait en commentant Tite-Live.

M. Buss oppose à Machiavel l'utopie de Thomas Morus, qu'il qualifie de chimère incompatible avec les droits de l'homme. En mentionnant les idées de Buchanan, de Langlet et de Bodin sur la monarchie tempérée, M. Buss fait observer que leurs principes, quoique modérés, ne sont pas assez précis.

Au sujet de la doctrine du jésuite Marianna, qui veut rendre les monarques responsables de leurs actions par-devant leurs nations, M. Buss fait remarquer que le savant espagnol a oublié que, dans l'intérêt des peuples, les souverains doivent être au-dessus et en dehors de toute responsabilité.

Après avoir payé à Bacon et à Grotius un tribut de justes éloges, l'auteur ajoute au sujet de Spinosa que, tout en faisant dériver tout droit social de la peur, il se hâte de présenter ce principe comme étant celui de la sécurité de tous, et que cet écrivain, remarquable par la rigueur de sa logique, a eu soin de ne point sortir de la conception abstraite d'où il était parti.

L'auteur donne une idée des systèmes de Milton, Harrington, Spinosa et Filmer, contre lequel le célèbre Algernon Sidney s'est élevé pour défendre les droits des peuples; mais l'écrivain de cette époque qui a mérité

une mention spéciale de M. Buss, est l'Espagnol Saavedra-Faxardo, dont il transcrit un passage, à la vérité insignifiant, mais d'où l'on aurait tort de conclure que cet écrivain n'ait pas été un des hommes d'état les plus distingués de son siècle.

Le nom de Locke qui s'est présenté à M. Buss, lui offre l'occasion de traiter la théorie transcendentale du rationalisme, que M. Buss considère comme la base du système de Spinosa, et surtout de Locke, mais dont ces écrivains ne semblent pas avoir compris toute l'importance que M. Buss lui donne.

Passant à la philosophie de la religion, M. Buss signale d'une manière saisissante l'influence que Fénelon, Bossuet, Massillon et l'abbé de Saint-Pierre exercèrent sur les esprits, en frayant la route à la grande révolution qui allait s'opérer dans les institutions.

L'auteur ne voit dans le grand ouvrage de Montesquieu que le torse colossal d'une belle statue; on y découvre les plaies des sociétés sans en deviner le remède. L'analyse à la fois profonde et délicate de l'auteur de *l'Esprit des lois*, n'est, aux yeux de M. Buss, que l'anatomie d'un squelette, et nullement l'histoire de la loi vivante.

Frappé déjà par l'esprit d'irréligion qui domine selon lui tous les écrits de Montesquieu, il fait une amère critique des ouvrages de Voltaire, et, à cette occasion, il s'exprime avec la plus profonde indignation contre l'histoire de M. de Rotteck, dont il déplore la funeste influence sur toutes les classes de la société germanique.

Arrivant à Diderot, que M. Buss appelle le vrai représentant du siècle de transition où il vécut, il croit ne pouvoir mieux exprimer son jugement sur *l'Ency-*

clopédie, qu'en l'appelant une arme infernale et empoisonnée.

M. Buss, détachant quelques passages des œuvres d'Helvétius, présente cet écrivain comme l'apôtre de l'égoïsme le plus immoral et du plus brutal athéisme. C'est à peu près ainsi que les Molinistes en ont agi avec les écrits des Jansénistes.

Au point de vue de M. Buss, le discours de J.-J. Rousseau sur l'inégalité des conditions doit être considéré comme un ouvrage sérieux, c'est-à-dire interprété selon la lettre et non selon l'esprit qui l'a dicté. De même les doctrines du *Contrat social* ne doivent pas être comprises selon le sens qui résulte du rapprochement des différentes thèses répandues dans l'ouvrage; mais chaque phrase séparément, dût-elle contenir la plus grossière erreur. C'est une méthode comme une autre; nous doutons qu'elle ait l'approbation de ce bon sens éclairé et de cette bonne foi que respire l'ouvrage de M. Buss.

Notre auteur, après avoir payé à Vico et à Beccaria un hommage presque forcé, s'arrête à faire une analyse peu bienveillante de Filangiéri. Nous convenons de la légèreté de cet écrivain; mais nous ne saurions approuver M. Buss d'avoir passé sous silence et encore moins de n'avoir pas connu les nombreux articles du système constitutionnel indiqués dans la rapide analyse qu'il donne de l'ouvrage du publiciste italien.

Qu'il nous soit permis d'avancer que M. Buss commet ce paralogisme que les dialecticiens appellent le *non causa pro causâ*, lorsqu'il attribue les déchirements qu'éprouve depuis vingt ans la Péninsule ibérique, aux réformes opérées avec un plein succès par les deux grands hommes d'état Florida Blanca et Pombal.

L'opinion que M. Buss émet sur les trois grands historiens Hume, Robertson et Gibbon, révèle une grande aptitude aux sciences historiques; mais, juste dans son appréciation de Hume, il nous semble ne pas l'avoir été envers le savant historien du siècle de Charles V, et le profond appréciateur des causes de la grandeur et de la décadence du grand empire.

Nous ne passerons pas sous silence la manière habile avec laquelle M. Buss signale l'œuvre de haute sagesse qui dirigea la nation anglaise lorsque, partant des rives du Mississipi qu'il ne lui était plus permis de féconder, elle prit pour théâtre de son exploitation les bords de l'Indus. Ce point est d'autant plus intéressant dans l'actualité, que nous sommes à la veille d'être témoins, pour la seconde fois dans l'espace d'un demi-siècle, d'une aussi étonnante mutation, dont l'histoire du monde ne nous offre aucun exemple.

Le tableau des causes et du développement de la révolution française est encore une des parties les mieux élaborées de l'intéressant ouvrage de M. Buss. Le portrait qu'il fait de Mirabeau, l'homme de la révolution, est le plus fidèle qu'on ait jamais tracé. Il faut rendre à M. Buss cette justice, qu'aussi longtemps qu'il reste dans les bornes de l'histoire, il en résume les événements avec une rare précision et une justesse de coup-d'œil admirable. Mais lorsque, sortant du domaine de l'histoire, il essaye d'entrer dans celui de la science, sa haute raison l'abandonne, et, entraîné malgré lui par des préjugés de situation, il s'efforce de ramener ses lecteurs à des doctrines qui ont fait leur temps. Ainsi, voulant combattre le médiocre pamphlet des Droits de l'homme de Thomas Payne, au lieu de montrer tout ce qu'il renferme de vague et d'incohérent,

M. Buss s'en vient gourmander Payne de ce qu'il ose dire que les vivants ne doivent pas être gouvernés par les trépassés! Si ceux-ci n'ont pas eu le droit de changer les institutions qu'ils avaient reçues de leurs ancêtres, d'où M. Buss fait-il dériver pour nous l'obligation d'observer ce qu'ils n'avaient pas le droit de faire? Et s'ils avaient ce droit, sur quoi M. Buss se fonde-t-il pour nous le refuser? Si son principe est vrai, il doit l'être pour tous les âges.

Nous comprenons que M. Buss paye un juste tribut d'éloges à Burcke, dont les écrits devraient être médités par tous les partisans des doctrines libérales; mais ce dont on ne saurait assez s'étonner, c'est qu'il admire Erskine, quand ce lord proclame comme un devoir des gouvernements de punir les écrivains qui enseignent des doctrines contraires à celles qu'il plaira aux juges de déclarer contraires à la volonté de la divinité.

Le suffrage d'un esprit aussi distingué que M. Buss nous est précieux, lorsqu'il s'agit d'apprécier cette stérile abstraction, avec laquelle on pervertit pendant longtemps l'esprit de la jeunesse, sous le nom de *Droit de la nature*. Mais nous voyons avec peine le savant auteur épouser la puérile vanité de quelques esprits médiocres, lesquels s'en vont affirmant que tous ou presque tous les grands écrivains du dix-huitième siècle ont érigé en principe, que l'utilité individuelle, la satisfaction des passions sensuelles de chacun, le plus grossier égoïsme en un mot, est la seule source du juste et de l'honnête. Partant de là, ces hommes de peu de conscience ont osé appeler *utilitaires* et *sensualistes*, les hommes les plus éminents par l'esprit et le cœur.

Nous n'entrerons pas ici dans l'examen des principes indiqués par l'auteur sur ce qu'il veut qu'on entende

par droit naturel, pas plus que des raisons par lui alléguées contre ses illustres devanciers, Kant, Fichte, Schelling, Hegel, Stahl, Steffens, Freseler, etc. Nous nous bornerons à faire remarquer que le reproche commun que ces doctes écrivains se renvoient les uns aux autres, c'est celui d'être inintelligibles, tous pour chacun et chacun pour tous.

Nous comprenons beaucoup mieux les arguments que l'auteur oppose aux principes théocratiques des Bonald, des Le Maistre, des Lamenais, des Adam Müller, etc. Nous aurions seulement souhaité qu'il eût puisé ses raisons dans des principes reconnus par ses adversaires, et non dans un ordre d'idées qu'il fallait commencer par leur faire admettre.

Nous ne suivrons pas M. Buss dans son examen, d'ailleurs fort remarquable, du gouvernement en France. Car à force de citer de longs passages des discours tenus à la tribune par les hommes d'état, il est tombé dans l'inconvénient de grossir de trois quarts le volume de l'ouvrage, qui, sans cela, serait resté dans les dimensions d'une véritable introduction.

Nous rentrons en matière avec l'auteur à la moitié du second volume, où il reprend l'histoire de la science. Il commence par M. Lerminier, auquel il concède le mérite d'avoir dirigé la marche de la philosophie en France par les voies du profond savoir qui distingue celle de l'Allemagne. Il y a seulement cette différence, dit M. Buss, que les écrivains d'outre-Rhin n'ont su se rendre inintelligibles les uns aux autres, ainsi qu'ils se le reprochent mutuellement, qu'en s'entourant d'une atmosphère nébuleuse; tandis que M. Lerminier et consorts se sont cachés derrière un éclat de métaphores et de catachrèses tellement brillantes que, semblables à la

trop vive lumière du soleil, elles ne permettent aux regards de personne d'y pénétrer. Aussi M. Buss, après avoir transcrit quelques passages de M. Lerminier, ajoute-t-il qu'autant qu'il peut le comprendre, cet écrivain, poussé par une ardeur démesurée et marchant dans les ténèbres sans autre guide qu'un confus désir de savoir, au lieu d'exprimer les idées des philosophes allemands, ne fait que les travestir.

Suit un parallèle entre M. Jouffroy et M. Schutzenberger, auteur des *Études de droit public*. Pur sang allemand, dit M. Buss, ce jeune écrivain n'égale pas M. Jouffroy en talent critique, mais il le surpasse en génie créateur. Cependant, retenu par les liens de l'empirique école écossaise, il n'a pas atteint encore à la hauteur de la synthèse anthropologique de l'école allemande, dont par-ci par-là on s'aperçoit qu'il a senti la nécessité.

On ne lira pas sans fruit l'esquisse que M. Buss trace des vues tantôt profondes, tantôt extravagantes des deux sectes réformatrices de Saint-Simon et de Fourier, de même que l'exposé des doctrines de Montlosier et de M. de Châteaubriand, qu'il nomme les deux représentants les plus distingués de l'école légitimiste.

Quoique M. Buss regarde les doctrines des deux écoles qu'il vient de définir, comme incomplètes, il en donne une idée assez juste, et même il en approuve la plupart des principes. Ce n'est pas de même quant à la troisième école qu'il nomme *rationaliste*; car, non-seulement il en donne une idée incomplète, mais il la présente sous un faux jour.

Selon M. Buss, c'est dans l'idéal de sa nature, que le philosophe vraiment digne de ce nom doit aller puiser

les lois de la société humaine. Ce n'est qu'en remontant aux hautes sphères de la raison pure, qu'il peut espérer de découvrir les lois qui régissent les esprits; et, à moins d'être matérialiste, c'est pour les esprits que l'on doit faire les lois; tenir compte de la partie matérielle de l'homme, c'est la rabaisser à la condition des brutes.

Quel besoin avons-nous, après une si belle théorie, de nous occuper de ce que Courtet de l'Isle, Comte, Dunoyer, Tocqueville, Lamennais, peuvent avoir écrit sous des inspirations aussi peu dignes du souffle de la divinité? Cependant M. Buss s'est écarté ici de ses habitudes, et a bien voulu descendre à discuter ces doctrines.

Après avoir parcouru les orbites excentriques des deux écoles désignées par M. Buss sous les noms de rationaliste et matérialiste, il revient à l'école historique, modifiée en France par des vues plus précises, et qualifiée d'école doctrinaire.

On s'aperçoit que l'auteur s'y plait mieux que dans toutes les autres, à la manière dont il expose les idées de MM. Guizot, Hepp, Carné, Chevalier, Alletz, Zuaznavar et Romagnosi.

Il y a lieu de regretter que l'ouvrage de M. Hello, sous le titre de *Philosophie du droit*, n'eût pas encore paru à l'époque où fut écrite l'introduction de M. Buss, nous y avons perdu une appréciation peut-être sévère, mais qui, à coup sûr, n'eût manqué ni de verve ni d'originalité.

A l'aide d'une certaine transition d'idées, l'auteur reprend le fil du précis d'histoire constitutionnelle de la Grande-Bretagne qu'il avait interrompu, et il s'en acquitte avec un égal bonheur.

Quoique cette partie de son ouvrage semblât exclure l'exposé des doctrines particulières à tel ou tel écrivain anglais, dont la place était dans une des écoles dont l'auteur avait précédemment parlé, il a cru devoir réserver les trois publicistes anglais Godwin, Bentham et Allen, pour le moment où il aurait à terminer le tableau de la constitution britannique. Tout en reconnaissant le mérite des deux premiers écrivains, il n'affirme pas moins que Godwin considère les gouvernements comme une de ces calamités qui pèsent sur l'espèce humaine, mais dont celle-ci parviendra un jour, en se perfectionnant, à se débarrasser. Nous avons déjà vu que M. Buss préfère la lettre à l'esprit. S'il préférait l'esprit à la lettre, il n'aurait attribué ni à Machiavel, ni à Rousseau, ni à Godwin, comme des assertions absolues et par conséquent absurdes, de simples hypothèses émises pour arriver à des conclusions applicables à la réalité des choses parmi les hommes tels que la nature les a faits, et tels que leurs passions les ont modifiés ensuite.

M. Buss, laissant de côté le barbarisme du langage de Bentham, dès que Dumont n'était pas là pour le traduire en phrases courantes, prononce dans le style nébuleux de son école, que cet écrivain est un démolisseur de la nature de l'homme, et que sa pénétrante sagacité n'offre pas une compensation pour la reconstruction objective et spirituelle de ce qui est basé sur la nature et l'histoire; que Bentham, dans les travaux très-utiles aussi longtemps qu'il ne s'agit que de jeter les fondements de l'édifice social[1], n'a pas su élever

[1] Comment le démolisseur de la nature de l'homme peut-il poser les fondements de l'édifice social?

ses regards jusqu'à l'éternité et la spiritualité de l'humanité.

Quant à Allen, la sympathie de M. Buss lui est acquise d'avance, parce qu'il adopte comme base de son système, le principe de l'école historique, savoir que la sagesse du réformateur ne consiste pas à débarrasser la société à la fois de tous les maux dont on pourrait la soulager, mais de réformer certaines institutions parce qu'elles sont vicieuses, en laissant subsister d'autres, quoiqu'elles soient tout aussi vicieuses, et qu'étant en outre incompatibles avec les réformes, elles ne peuvent qu'en frustrer en grande partie l'effet et aggraver par là le mal auquel il s'agissait de remédier. M. Buss cite, à l'appui de ce principe, la marche que suit l'Allemagne dans sa réformation progressive, et l'autorité de quelques grands publicistes, tels que Zachariæ, Dahlmann, Vollgraff, Schmitthenner.

L'auteur n'a pas réfléchi que dans tous les pays où les révolutions politiques se sont opérées, depuis Dresde jusqu'à Lisbonne, on s'est conformé au principe fondamental de l'école historique, que nous venons de mentionner, en ce que partout on n'a touché qu'à une partie des institutions anciennes; et que, si les résultats n'ont pas répondu à l'attente, c'est précisément parce que les anciennes institutions maintenues sont incompatibles avec les nouvelles, qu'on a inconsidérément espéré pouvoir faire marcher d'accord avec elles; parce que partout on s'est contenté de proclamer des Codes politiques, bâclés à la hâte et composés d'une certaine quantité de thèses très-générales, très-vagues, incohérentes et souvent contradictoires, et toujours insuffisantes, sans songer que ces Codes, fussent-ils les plus complets et les mieux coordonnés, jamais ne

pourraient fonctionner, à moins d'être pourvus de moyens d'exécution, c'est-à-dire de lois organiques aussi complètes et aussi systématiques que le Code politique doit l'être lui-même.

Mais de ce qu'on s'y est mal pris, les adversaires des réformes systématiques, les seules rationnelles quand il s'agit de la constitution des pouvoirs politiques de l'État, ne peuvent conclure que ces réformes doivent nécessairement être graduelles. Elles ne sauraient l'être; car il y a contradiction entre création uniforme et création successive. Chaque année les créations, d'abord appropriées aux circonstances du moment où on les a votées, seront moins en harmonie avec celles qu'on votera en présence des faits accomplis dans l'intervalle. La réforme graduelle est cependant possible dans la partie administrative, tant de la justice que des diverses branches du pouvoir exécutif. Elle peut même se faire de manière que lorsqu'elle aura été consommée, il serait loisible au législateur de changer la constitution politique de l'État, sans avoir à craindre les secousses qu'éprouvent, dans ce moment, les pays où l'on a commencé par changer la forme du gouvernement. C'est en suivant un pareil plan tracé par le grand ministre dont la tête fut mise à prix par les ennemis de son pays, que la Prusse est le seul État où l'on parviendra un jour à élever d'un seul jet et sans secousse l'édifice d'un gouvernement franchement constitutionnel, grâce à la sagesse du respectable monarque qui a présidé à ses destinées, et au patriotisme éclairé des conseillers de la couronne.

PINHEIRO-FERREIRA.

NOUVELLES PUBLICATIONS.

1. *Ouvrages publiés aux États-Unis.*

Le droit des gens, par Vattel, traduit en anglais. 5e édit. américaine (*The Law of nations*, etc.); par M. Joseph Chitty. Philadelphie, Johnson.

Abrégé analytique des commentaires de M. Kent sur les lois américaines (*An analytical abridgment*, etc.), par M. Johnson. New-York, Halsted et Vorhies.

Jurisprudence en matière d'équité (*Commentaries an equity jurisprudence*, etc.), par M. Story. 2e édit. 2 vol. Boston, Little et Brown.

Des commissionnaires (*Commentaries on the Law of agency*, etc.), par M. Story. Même adresse.

Procédure de la cour de la chancellerie (*A treatise upon the practice of the court of chancery*, etc.); par M. Murray Hoffman. 2 vol. New-York, Halsted et Vorhies.

Recueils d'arrêts des cours suprêmes des États-Unis, des États de Pennsylvanie, de New-York, Maryland, Massachusetts, et Maine.

Les matières les plus importantes traitées dans l'ouvrage de Blackstone, présentées par demandes et réponses (*The most important parts of Blakstone's commentaries*, etc.); par M. Asa-Kinne. 2e édit. New-York, Dean et Kollins. — Même travail sur l'ouvrage de Kent, par le même : même adresse.

2. *La bancocratie ou le grand livre social* : nouveau système financier qui base les gouvernements sur tous les intérêts positifs des gouvernés (*La bancocrazia o il gran libro sociale : novello sistema finanziario che mira a basare i governi su tutti gl' interessi positivi dei governati*). Par M. le baron Joseph Corvaja, docteur en droit, et M. Michel Parma. Milan. 1840.

Personne ne peut contester que l'abus du droit par les gouvernements, d'un côté, et la réaction de l'esprit révolutionnaire, de l'autre, n'aient affaibli les liens domestiques et les liens sociaux; que l'avidité du gain ne se soit emparée de cette dissolution générale

pour l'exploiter de toute manière et en tirer profit. Ce qui est incontestable aussi, c'est que les moyens ordinaires pour remédier à cet état de choses ne font que déplacer le mal, que les lois n'ont plus d'autorité, que les masses souffrent, que la pauvreté et la démoralisation des classes ouvrières augmentent de jour en jour, que l'instruction ne fait qu'accroître le nombre des délits, exciter les mécontentements, et qu'au milieu de toutes ces misères la puissance de l'argent accapare de plus en plus tous les avantages dus au travail, et que nous marchons à grands pas vers une immense catastrophe.

L'unique progrès qu'il soit impossible de méconnaître, c'est l'accroissement de la richesse par le développement de l'industrie dû au crédit et à une plus libre circulation de l'argent. L'avidité des capitalistes favorise le travail et la production ; c'est, il est vrai, à leur large profit ; mais le résultat demeure constant. Le désir du gain a fait concéder de grands prêts aux gouvernements, et par là même le capitaliste s'est intéressé au maintien de la paix, sans laquelle il n'y a point de succès à attendre dans l'exploitation des ressources nationales.

L'égalité devant la loi nous étant déjà acquise, il s'agirait aussi d'obtenir une autre égalité, vers la conquête de laquelle le monde gravite forcément, peu importe qu'il ait ou non conscience du mouvement qui l'agite.

Ce qu'il faut pour le maintien de l'ordre actuel et pour l'extension dont il est susceptible au profit de toutes les classes, c'est l'établissement gouvernemental de l'égalité financière : c'est-à-dire que chacun puisse recevoir de l'État sa quotité d'intérêt selon ses talents, selon sa capacité, ou selon ses capitaux. Tandis que les gouvernements et les peuples sont passifs à l'égard des grands spéculateurs, ceux-ci sont liés entre eux par les mêmes intérêts, ont du crédit les uns pour les autres ; ce sont eux enfin qui jouissent le plus des bienfaits de l'ordre, de la paix et de l'industrie.

Le moyen d'arriver à l'établissement du crédit national complet, à la fusion de tous les intérêts, la fondation d'une véritable commandite entre tous les membres de l'état, gouvernants et gouvernés, ce serait l'institution gouvernementale d'une banque générale de la nation. Voilà l'idée de la *Bancocratie* que nous regardons comme une des plus utiles découvertes de l'esprit humain.

Cette banque une fois établie, tout capital de dix francs et au-dessus pourrait y être employé pour doter les talents et le travail dans toutes les opérations d'une utilité reconnue, et par là ouvrir les voies à toutes les améliorations morales et matérielles.

Cette idée, qui repose sur les données les plus simples, les plus pratiques, les plus positives, est due à M. le baron Corvaja.

Le cadre limité d'un article ne nous permet guère que de faire un simple énoncé d'une conception que nous voudrions voir mise à la portée de toutes les intelligences.

Espérons que la presse française s'emparera sérieusement d'un aussi beau sujet, et appellera, par une discussion consciencieuse, de nouveaux développements de l'auteur.

L'idée de la *Bancocratie* a été suggérée à MM. de Corvaja et Parma, par les caisses d'épargne, qu'ils ont voulu étendre à la nation entière, pour mettre en mouvement toute la richesse monétaire; au lieu des livrets nominatifs que les caisses remettent en échange des dépôts, l'auteur propose que la banque de l'État donne le choix entre un livret nominatif et un livret *au porteur*.

La *Bancocratie* est conservatrice; elle s'adresse surtout au gouvernement, car nulle amélioration positive n'est possible sans l'intervention directe des gouvernements : elle sauvera les rois et les peuples. La lutte des idées a engendré toutes nos misères; la réorganisation financière rétablira l'ordre social qu'on cherche vainement depuis si longtemps. Tant que les peuples et les gouvernements ne marcheront point sur la ligne de leurs intérêts réciproques, bien compris et bien reconnus, la société demeurera en proie aux monopoliseurs et aux malheurs qu'engendrent les monopoles. C. X.

3. *Ouvrages publiés en France.*

De l'instruction publique; améliorations dont elle est susceptible. Lettre à M. le ministre de l'instruction publique; par M. Pascal. Paris, Baillière.

Des prisons et des prisonniers; par le docteur Vingtrinier, avec un plan. Paris, Garnier, Ebrard, Martellon. Versailles, Kléfer; prix : 5 fr.

Du régime cellulaire, préventif, répressif et pénitentiaire, à substituer au système pénal actuel en général, et à la peine de mort en particulier; par M. J. Doublet de Boisthibault. Paris, Joubert. Chartres, Garnier; prix : 4 fr. 50 c.

Mémoire sur les institutions politiques, administratives, militaires et législatives des colonies anglaises dans les différentes parties du globe; par M. le vicomte de Santarem. Première partie. Paris, Arthus-Bertrand.

La traite des noirs, considérée comme moyen d'émancipation immédiate et de civilisation universelle; par M. Auguste Lallour. Brest, imprimerie de Proux. Prix : 60 c.

Administration des douanes; tableau général du commerce de la France avec ses colonies et les puissances étrangères, pendant l'année 1839. Paris, imprimerie royale.

Code des constructions et de la contiguïté, ou législation complète des bâtiments et constructions, des servitudes et du voisinage; par M. L. Perrin. Bordeaux, Ramadié; prix : 8 fr.

Dissertation sur le droit de tiers-denier en Lorraine; par M. Costé. Nancy, Raybois.

Formulaire de procédure civile et commerciale; par MM. Bioche et Pelletier. Paris, rue Hautefeuille, n° 15, et chez Videcoq; prix : 6 fr.

Précis d'un cours d'économie politique; par M. Pinheiro-Ferreira : suivi d'une bibliographie choisie de l'économie politique, par M. de Hoffmanns. Paris, Garnot; prix : 3 fr.

Principe du droit de propriété, des droits et obligations; fragments d'un ouvrage inédit sur les principes généraux de législation; par M. Demidoff. Paris, Bossange.

Code militaire français pour la paix et la guerre; par M. Sainte-Chapelle, 3e livraison, pied de paix. Paris, chez l'auteur, rue Saint-Honoré, n° 370; prix : 3 fr.

Histoire critique et philosophique du suicide; par le P. Appiano Buonafede, traduite de l'italien par MM. Armellino et Guérin. Paris, Debecourt; prix : 7 fr.

Institutes de Justinien, nouvellement expliquées; par M. Du Caurroy; tome Ier, 6e édition. Paris, Thorel; prix de l'ouvrage en deux volumes : 12 fr.

Répertoire de la jurisprudence du notariat; publié sous la direction de M. Rolland de Villargues; 2e édition, tome II (BAC-CAM). Paris, rue Gît-le-Cœur, n° 12; prix : 4 fr.

Système financier de la France; par M. le marquis d'Audiffret, 2 volumes. Paris, Dufart; prix : 15 fr.

Aperçu sur l'organisation des sociétés, par M. Jules de Cacheleu; Amiens, Yvert; Paris, Pillet aîné; prix : 7 fr. 50 c.

Histoire du parlement de Normandie; par M. A. Floquet; tome II. Rouen, Frère; prix : 7 fr.

Manuel des juges de commerce; par M. Gasse. Paris, imprimerie de Crapelet.

Memento de l'étudiant en droit ou législation générale des écoles de droit; par MM. Treulet et Loiseau. Paris, Videcoq.

Réponse aux écrits de M. Raspail sur l'affaire de Tulle; par MM. Orfila, Bussy et Olivier d'Angers. Paris, Béchet jeune et Labbé; prix : 1 fr.

CHRONIQUE.

Angleterre. La société pour l'abolition de l'esclavage (*British and foreign antislavery association*) annonce dans son journal l'intention de poursuivre en justice, comme contrevenants aux lois prohibitives de la traite des noirs, tous les sujets anglais actionnaires des mines du Brésil et de Cuba dont l'exploitation a lieu par des esclaves : elle commencera par la société de Gongo-Soco au Brésil, qui a son siége à Londres.

Prusse. Les conventions constitutives de l'union douanière allemande qui devaient expirer en 1841, ont été renouvelées pour la durée de trois années. Les négociations entamées avec le Hanovre, Oldenbourg et Brunswick, à l'effet d'arriver à une fusion de l'union existante entre ces trois États avec celle fondée par la Prusse, ont échoué : mais le territoire de cette dernière s'est agrandi par le comté de Schaumbourg et les bailliages de Rinteln et Neundorf faisant partie de l'électorat de Hesse, mais séparés jusqu'ici de l'union prussienne, et par la principauté de Lippe-Schaumbourg-Buckebourg qui avait fait partie de l'union Hanovrienne; enfin la principauté de Lippe-Detmold a aussi adhéré à l'union prussienne. L'isolement de cette principauté, qui sépare lesdites parties de l'électorat de Hesse du surplus de son territoire, avait jusqu'à présent empêché la réunion de ces parties à l'union prussienne.

Lippe-Detmold. Les États se sont réunis le 2 novembre : ils ont consenti à l'adhésion à l'union douanière prussienne et adopté la loi communale.

Hanovre. Le traité des douanes avec Brunswick et Oldenbourg a été renouvelé, le 19 décembre, pour une durée de dix ans.

Hesse (*Grand-Duché*). La première chambre ayant introduit plusieurs modifications dans le projet de Code pénal adopté par la seconde chambre, celle-ci a été appelée à s'expliquer à ce sujet. Elle a maintenu ses résolutions dont l'une rejette absolument l'emploi des châtiments corporels comme peine, et dont l'autre range parmi les effets de l'emprisonnement correctionnel la perte des pensions. Par contre elle n'a pas persisté à adopter la guillotine comme moyen d'exécution des peines capitales : le gouvernement aura le choix de l'instrument; toutefois la chambre a exprimé au procès-verbal le vœu que ce choix tombe sur la guillotine. La deuxième chambre s'est aussi départie de sa résolution de diviser les peines correctionnelles en peines dures et légères, ainsi que de la résolution qui refusait aux tribunaux la faculté de convertir en détention dans une forteresse la peine des travaux forcés : les juges auront cette faculté tant à l'égard de la peine des travaux forcés qu'à l'égard des peines correctionnelles.

France. La chambre des députés a adopté le projet de loi sur le travail des enfants dans les fabriques : elle discute celui des ventes d'immeubles. — M. le conseiller d'état Macarel avait commencé, dans le dernier semestre universitaire, un cours d'administration générale. Nous annonçons avec regret que cet utile enseignement, qui avait été suivi avec empressement et dont on se promettait les plus heureux résultats, ne sera point continué cette année.—La société d'agriculture, commerce, sciences et arts du département de la Marne, décernera, dans la séance publique de 1841, une médaille d'or de 300 francs à l'auteur du meilleur mémoire sur cette question : « Quels » seraient les moyens d'arriver à l'abolition de la vénalité des of- » fices ministériels, tout en ménageant les intérêts privés des titu- » laires actuels de ces offices? » Les mémoires devront être adressés francs de port au secrétaire de la société, à Châlons-sur-Marne, avant le 1er juillet 1841. Les auteurs ne doivent point se faire connaître ; ils joindront à leur envoi un billet cacheté qui renfermera leur nom et leur adresse et sur lequel sera répétée l'épigraphe de leur manuscrit.— Les moyens dont l'Académie de la Marne demande l'indication sont connus, et il ne peut y en avoir d'autres. Ces moyens consistent à trouver au gouvernement un capital disponible d'un milliard avec lequel on désintéresserait les titulaires actuels des charges financées.

VII. *Du conflit des lois de différentes nations, ou du droit international.*

Par M. Foelix (Suite. *V.* t. VII, p. 81, 200, 307, 342, 608, 760 et 962).

III. De l'étranger défendeur.

127. Après avoir exposé ce qui est relatif au droit de l'étranger de se porter demandeur, il nous reste à parler des cas où il est défendeur.

128. M. Wheaton[1], après avoir fait remarquer qu'en Angleterre et aux États-Unis les actions peuvent être portées par-devant tout juge quelconque dans le ressort duquel le défendeur est trouvé, ajoute que, « dans les pays qui ont emprunté au droit romain une partie de leurs lois, la maxime *actor sequitur forum rei* est généralement admise, et qu'en conséquence les actions personnelles doivent être portées devant le tribunal du lieu où le défendeur a acquis un domicile. »

Cette maxime, en effet, forme la règle générale en France, en Allemagne et dans les autres pays du continent de l'Europe : mais elle admet aussi des exceptions.

En France, la maxime *actor sequitur forum rei* se trouve inscrite en tête des dispositions du Code de procédure civile relatives aux ajournements (art. 59); les différentes exceptions qu'offre le même article, sont communes aux étrangers et aux regnicoles : elles ne sauraient donc former matière à discussion dans le droit international.

129. Mais l'article 14 du Code civil renferme une autre exception qui se rapporte spécialement aux étran-

[1] A l'endroit cité au n° 97, *suprà*.

gers : c'est le droit accordé au Français d'assigner un étranger, même non résidant en France, devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées envers un Français, soit en France, soit en pays étranger

Cette exception à la règle *actor sequitur forum rei* se trouve établie en France dans des termes beaucoup plus généraux qu'elle ne l'est dans les autres pays de l'Europe : dans ceux-ci, ainsi que nous l'indiquerons *infrà*, n° 146, on a limité l'exception à quelques cas spéciaux, où les circonstances semblent la motiver, et elle a lieu en faveur des regnicoles comme des étrangers : en France, au contraire, l'exception est générale et en faveur des regnicoles seuls. Aussi, dans la plupart des pays étrangers, la disposition de l'article 14 est regardée comme étant contraire au droit des gens, et dans divers pays on a pris des mesures de représailles au préjudice des Français, ainsi que nous l'expliquerons au même n° 146 [1].

130. L'ancienne jurisprudence française n'avait pas adopté le principe consacré par l'article 14 [2].

Dans le projet de Code civil, l'article 14 établissait une

---

[1] M. Rolin, *de jurisdictione judicum nostrorum in extraneos*, p. 53, cherche à justifier la disposition de l'article 14 contre le reproche d'injustice. Il est incontestable, dit-il, que chacun peut, en contractant, renoncer à la juridiction de son juge naturel : or, ce qui est permis à chaque citoyen en particulier, la loi le fait pour eux en termes généraux, en disposant que tout étranger qui contracte avec un regnicole, est censé renoncer par le même contrat à la juridiction de son juge naturel et se soumettre à celle des juges français. Ce raisonnement n'est qu'une pétition de principe, parce que le législateur français n'a pas d'autorité sur les étrangers.

[2] Malleville, Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au conseil d'état, sur l'article 14.

distinction très-prononcée entre deux espèces de dettes : quant à celles contractées en France, le projet permettait indéfiniment de citer l'étranger devant les tribunaux français, et cette partie de la disposition proposée a été adoptée sans discussion. La seconde partie de l'article, relative aux dettes contractées par l'étranger en pays étranger, était conçue dans les termes suivants : « S'il (l'étranger) est trouvé en France, il pourra être » traduit, etc. [1] » Mais les premiers mots de cette rédaction ont été supprimés à la suite d'une conférence entre le conseil d'état et le tribunat [2]. Par l'effet de cette suppression, il n'existe plus aucune différence entre les deux parties dont se compose l'article 14, et les deux mots *cité* et *traduit*, qui y sont employés, ont absolument la même signification ; dès lors il est certain que l'étranger qui a contracté, hors de France, une obligation envers un Français, peut être cité par celui-ci devant une juridiction française, quoiqu'il ne se trouve pas en France et qu'il faille en conséquence lui donner l'assignation au parquet du procureur du roi, conformément à l'article 69, n° 9, du Code de procédure civile [3].

---

[1] Cette rédaction mettait le Code français en harmonie avec quelques législations étrangères dont nous ferons mention ci-après, et qui exigent la présence de l'étranger sur le territoire, pour que le régnicole puisse le faire citer devant les tribunaux du pays, à raison d'obligations qui n'y ont pas été contractées.

[2] Ce fait, dont on ne trouve aucune mention dans les ouvrages de M. Locré, a été signalé par feu Daniels, dans ses conclusions qui ont précédé l'arrêt de la cour de cassation, du 7 septembre 1808 (Sirey, 1808, 1, 453) : feu Merlin l'a reproduit au Répertoire, v° Étranger, § 5.

[3] *V.* l'arrêt de la cour de cassation du 7 septembre 1808, déjà cité, et Merlin à l'endroit cité. *V.* aussi *infrà*, n°s 149 et suiv.

Il est à regretter qu'après la suppression des mots : « S'il est trouvé en France, » les rédacteurs du Code n'aient pas réuni en une seule phrase les deux parties dont se compose l'article 14, et qu'ils n'aient employé qu'un seul des mots « cité » et « traduit. » Cette rédaction plus précise, adoptée dans quelques-uns des Codes auxquels le Code civil a servi de modèle, aurait prévenu les contestations qui se sont élevées de temps à autre et dans lesquelles on a prétendu établir une différence entre les deux parties de l'article 14, en soutenant que le mot *traduire* ne peut s'appliquer qu'au cas où la personne de l'étranger est trouvée en France [1].

131. L'article 14 ne désigne pas le tribunal devant lequel le demandeur français qui se prévaut de cet article, doit faire assigner son débiteur étranger. Il faut distinguer. Si le défendeur se trouve en France, l'assignation doit lui être donnée devant le tribunal du lieu où il réside de fait, conformément à l'article 59 du Code de procédure civile [2]. S'il ne réside pas en France, le demandeur a le choix entre tous les tribunaux du royaume [3], à la différence de quelques législations étrangères dont nous parlerons *infrà*, n° 146, et qui, dans des cas analogues, désignent spécialement le tribunal devant lequel l'assignation doit être donnée.

---

[1] *V.* Malleville sur l'article 14, et les débats qui ont précédé l'arrêt de la cour de cassation, du 1er juillet 1829 (Sirey, 1829, I, 326).

[2] Arrêts de la cour royale de Paris, des 9 mai et 20 août 1835. Sirey, 1835, II, 278. Gazette des tribunaux du 25 octobre 1835. Arrêt de la cour royale de Cologne du 2 août 1824. Archives, T. VI, I, p. 185. *V.* aussi Pailliet, Dictionnaire, v° Action concernant les étrangers, nos 52-60.

[3] Guichard, Traité des droits civils, nos 276 et suiv. M. Coin-Delille, Jouissance et privation des droits civils, nos 27 et suiv. M. Legat, p. 316.

132. L'article 14 est applicable d'abord dans tous les cas où un étranger s'est engagé *directement* envers un Français, soit que l'engagement ait été pris en France ou en pays étranger; c'est-à-dire, lorsque le débiteur a contracté directement avec le Français et a donné sa signature au profit de ce dernier. Mais la jurisprudence applique également l'article 14, à un engagement *indirect;* c'est le cas d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, souscrit par un étranger à l'ordre d'un autre étranger, et qui, par des endossements successifs, est devenu la propriété d'un Français. Celui-ci peut invoquer l'article 14 contre le souscripteur ou endosseur étranger : car, dit feu Merlin[1], « l'étranger qui a souscrit une lettre de change ou un billet à ordre au profit d'un autre étranger, ne s'est pas seulement lié envers celui-ci; il s'est lié envers tous ceux au profit desquels son obligation pourrait être endossée. Il est par conséquent censé avoir contracté avec le regnicole qui, au moment de l'échéance de son obligation, s'en trouve porteur : et il est, par une conséquence ultérieure, soumis, de sa part, à toutes les poursuites, à toutes les contraintes qu'un regnicole peut exercer contre un étranger [1]. » Même langage dans un arrêt de la cour de cassation du 26 janvier 1833 [2]. Cette argumentation nous semble

---

[1] Questions de droit, v° Étranger, § 4, n° 4.

[2] Sirey, 1833, I, 100. Dalloz, 1833, I, 106. Ce principe a déjà été sanctionné par arrêt de la même cour du 26 septembre 1819; on le trouve dans les arrêts de la cour royale de Douai, du 7 mai 1828, dans ceux de la cour royale de Paris, du 29 novembre 1830 et du 27 mars 1835. Sirey, 1830, I, 151; 1829, II, 79; 1832, II, 54; 1835, II, 218. Gazette des tribunaux du 29 mars 1835. Dalloz, 1835, II, 85; enfin, dans un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 12 avril 1836. Gazette des tribunaux du 13 du même mois.

exacte [1], d'autant plus que l'intérêt du commerce exige prompte justice pour l'exécution des obligations contractées en cette matière.

133. Les auteurs et la jurisprudence établissent une distinction entre ce cas et celui d'une obligation civile souscrite par un étranger au profit d'un autre étranger, laquelle, par la voie d'une cession ordinaire, devient la propriété d'un Français. On n'accorde pas à ce cessionnaire la faculté d'invoquer l'article 14 [2]. En effet, dit M. Merlin [3], « le créancier ne peut jamais rien changer, par les conventions qu'il fait avec des tiers, aux droits ni à la condition de son débiteur (L. 25. C. *de pactis*; L. 41, ff *de reg. jur.*)[4]. De là cet axiome trivial, que le cessionnaire d'une créance est soumis, de la part du débiteur, aux mêmes exceptions que l'eût été son cédant. » L'auteur ajoute que l'étranger qui s'est obligé envers un étranger, « l'a fait dans la confiance que ses propres juges auraient seuls le pouvoir de prononcer sur les effets de l'obligation qu'il contractait.... Ce serait donc se jouer de sa bonne foi que de le traiter, par suite de la cession que son créancier ferait de ses droits à un tiers, comme s'il s'était obligé envers un regnicole; et telle n'a été ni pu être l'intention de l'article 14. » La cour de cassation [5] a consacré la même distinction, par

---

[1] Elle s'applique aussi au cas où un Français a fait assurer des objets par un assureur étranger, avec la clause insérée dans l'acte : *pour compte de qui il appartiendra*. Arrêt de la cour royale d'Aix, du 5 juillet 1833. Sirey, 1834, II, 143. Dalloz, 1834, II, 24.

[2] Ni de réclamer la contrainte par corps. *V.* le chapitre suivant.

[3] *Ibid.*, n° 3.

[4] On peut ajouter L. 54, ff *de reg. jur.* : *nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet.*

[5] Dans l'arrêt déjà cité du 26 janvier 1833. — La cour royale de

le motif que le cessionnaire ne peut agir que comme exerçant les droits de son débiteur.

Nous partageons l'avis qui refuse au cessionnaire d'une créance ordinaire, la faculté d'invoquer l'article 14, mais uniquement par la raison qu'une disposition extraordinaire et sortant du droit des gens, comme l'est celle de l'article 14, doit être restreinte dans ses termes et ne saurait recevoir une interprétation extensive.

Cependant nous n'admettons pas une autre conséquence que nous avons vu déduire des principes posés par feu Merlin et par la cour de cassation, dans les passages que nous venons de citer. C'est que le cessionnaire français d'une obligation civile souscrite par un étranger au profit d'un étranger, ne pourrait pas même traduire, devant les tribunaux français, le débiteur qui se trouve habiter la France, en employant les voies ordinaires de poursuite. La question, ainsi dégagée du privilége des regnicoles établi par l'article 14, fera l'objet du numéro suivant.

134. Nous avons vu au n° 104, qu'à l'appui du système admis par la jurisprudence française, relativement aux procès entre étrangers, les tribunaux ont invoqué le principe que « les sujets seuls sont fondés à exiger et à obtenir la justice; » que « le souverain ne la doit qu'à ses sujets[1]; » que « les tribunaux français sont institués pour rendre la justice aux Français[2]. » Ce principe est incontestable en ce qui concerne les sujets[3];

Paris a consacré la même distinction dans son arrêt du 27 mars 1835, déjà cité.

[1] Arrêt de la cour royale de Colmar, du 30 décembre 1815.

[2] Arrêt de la cour de cassation, du 2 avril 1833.

[3] *V. la Revue*, T. IV, p. 75 et 76 (compte rendu de l'ouvrage de M. Despréaux).

il a cependant été violé à leur égard par des décisions dans lesquelles les tribunaux ont cru se conformer à la maxime que les étrangers non domiciliés ne peuvent s'actionner l'un l'autre. Un étranger se retire en France, après avoir contracté des dettes dans sa patrie : un de ses compatriotes et créanciers cède sa créance à un Français. Ce dernier pourra-t-il poursuivre le débiteur étranger devant les tribunaux français? Oui, dit la jurisprudence, s'il s'agit d'une lettre de change portant la signature du débiteur et endossée au profit du Français; car celui qui signe une lettre de change, s'oblige de fait envers tous ceux qui, étrangers ou non, peuvent devenir endosseurs ou porteurs[1]. Non[2], s'il s'agit d'une créance civile transmise par une cession ordinaire : « car[3], » le transport que le créancier étranger a fait de sa » créance à un Français, ne peut aggraver la position » du débiteur, ni par conséquent l'enlever à ses juges » naturels; que s'il a été jugé que des lettres de change » ou billets à ordre souscrits entre étrangers pouvaient » donner lieu à des poursuites devant les tribunaux » français, lorsque ces effets avaient été transmis à des » Français par la voie de la négociation, cette exception, » introduite uniquement dans l'intérêt du commerce, » ne saurait être étendue au cas où il s'agit, comme » dans l'espèce, d'une obligation qui n'a aucun caractère » commercial. » En admettant même la justice d'une

---

[1] *V.* plus haut, n° 132.

[2] *V.* n° 133.

[3] Ce sont les motifs d'un jugement du tribunal civil de la Seine, 4e chambre, du 28 novembre 1835, adoptés par l'arrêt confirmatif de la cour royale, 2e chambre, du 21 novembre 1836. Cet arrêt n'a pas été imprimé, que nous sachions.

distinction entre les créances civiles et commerciales, nous soutenons que la première partie des motifs de l'arrêt que nous venons de rapporter, repose sur une erreur manifeste.

En effet, tout Français a le droit d'obtenir justice en France pour sa personne et ses biens. Ce principe de droit public résulte de la nature même de la société civile et de la protection que l'état, comme corps, doit à la personne et aux biens de chacun de ses membres; il doit être suivi dans toute sa généralité, à moins qu'une loi expresse n'y ait apporté une exception. Aucune exception de ce genre n'existe dans l'espèce. Donc, aussitôt que la créance a passé d'une manière légale dans la propriété du Français [1], les juges français sont tenus de protéger cette propriété, c'est-à-dire, de statuer sur la contestation élevée par le Français contre son débiteur étranger. Toutes les considérations qui peuvent exister en faveur de ce dernier, doivent disparaître devant l'application de ce principe de droit public; et le jurisconsulte a juste sujet d'être surpris de la faveur accordée par les juges français à un étranger et au préjudice d'un Français, tandis qu'en règle générale, ils sont peut-être trop enclins à protéger les nationaux au détriment des étrangers [2]. — De même l'application du principe de droit civil *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, doit céder devant le principe du droit public « que le Français a le droit » d'obtenir justice, » d'après la maxime que le droit

[1] Autre chose est, si le transport n'a eu lieu que pour la forme, et pour éluder la jurisprudence relative aux poursuites contre les étrangers. *V.* l'arrêt de la cour royale de Paris, du 27 mars 1835, déjà cité.

[2] *V.* par exemple, les arrêts cités *suprà*, aux nos 54 et 58.

civil existe sous la tutelle du droit public (*jus privatum sub tutelâ juris publici latet*)[1]. Devant ce même principe disparaît nécessairement la considération que l'étranger a contracté l'obligation dans la confiance que ses juges naturels auraient seuls le pouvoir d'en connaître[2]. Du reste, au fond, et abstraction faite de l'article 14, le transport fait à un Français n'aggrave en aucune façon la position du débiteur : car il était obligé au payement, et la cession ne l'empêche pas de se prévaloir de toutes les exceptions qu'il avait contre le créancier primitif.

Dans les pays où la jurisprudence ne s'écarte pas, sous le prétexte de l'intérêt des regnicoles, des principes du droit des gens concernant les procès entre étrangers, la question traitée dans ce numéro ne peut se présenter[3]. Mais voilà comment un premier écart des principes amène des conséquences préjudiciables aux regnicoles eux-mêmes.

135. Nous continuons d'examiner les cas d'application de l'article 14.

La disposition générale de cet article comprend non-seulement les obligations conventionnelles, mais aussi les engagements qui se forment sans conventions

---

[1] Bacon, aphorisme 3.

[2] Aussi cette considération peut d'autant moins être invoquée dans l'espèce, que l'étranger s'est soustrait lui-même à la juridiction de ses juges naturels.

[3] La jurisprudence de la cour de Cologne admet les actions formées contre un étranger par un regnicole cessionnaire d'un autre étranger. Arrêts des 2 août 1824 et 10 janvier 1825. Archives, etc., T. VI, I, 185; T. VIII, I, 121. Toutefois, un autre arrêt de la même cour, du 22 août 1833 (*Ibid.* T. XIX, I, 9), a également déclaré non recevable une action formée contre un étranger, par des regnicoles cessionnaires d'un autre étranger.

(art. 1370 du Code civil)[1]. Ainsi un étranger est justiciable des tribunaux français, à raison du dommage qu'il a causé, par sa faute, à un Français, en pays étranger[2]. De même, l'étranger qui a accepté une succession ouverte en France, peut être cité devant les tribunaux français par les créanciers ou légataires de la succession; le fait de l'adition de l'hérédité constitue, de sa part, une obligation dans le sens de l'article 14[3].

Le cohéritier français peut réclamer devant les tribunaux français, contre les cohéritiers étrangers, le partage d'une succession ouverte à l'étranger[4].

Aussi la veuve commune, française, peut invoquer l'article 14 contre les héritiers de son mari, qui sont étrangers[5].

Il est certain que, dans ces divers cas, les tribunaux français sont même compétents à juger des questions d'état entre étrangers, lorsque ces questions se présentent incidemment à la contestation portée devant eux par application de l'article 14[6].

Enfin, l'étranger qui a contracté avec un Français une société dont le siége est fixé à l'étranger, peut être traduit devant les tribunaux français pour l'exécution

---

[1] *V.* sur cette matière, M. Rocco, liv. 2, chap. 27-30.

[2] Arrêts de la cour de Poitiers, du 8 prairial an XIII. Répert., v° Étranger, § 4; Sirey, 1806, II, 40.

[3] Arrêt de la cour royale de Montpellier, du 12 juillet 1826. Sirey, 1827, II, 227.

[4] Arrêt de la cour royale de Paris, du 17 novembre 1834. Gazette des tribunaux des 17 et 18 novembre 1834. Merlin, Répert., v° Jugement, § 7 *bis* (plaidoyer du 15 juillet 1811).

[5] Arrêt de la cour royale de Paris, du 7 août 1840. Gazette des tribunaux du 9 du même mois.

[6] L. 3, C. *de judiciis*; l. 1, C. *de ord. cogn.* M. Rocco, livre 2, chap. 23, p. 218 et suiv.

des engagements contractés envers son associé français[1].

136. L'article 14 peut être invoqué non-seulement par le Français d'origine, mais encore par celui qui l'est devenu par la naturalisation : car les conséquences de la naturalisation, en ce qui concerne la jouissance des droits civils, sont les mêmes que celles de la naissance[2].

L'étranger naturalisé peut même se prévaloir de l'article 14 contre les étrangers, à raison d'obligations antérieures à l'obtention des lettres de déclaration de naturalité. D'une part, la naturalisation opère dans la personne de l'étranger un changement d'état; et c'est un principe reconnu que le changement d'état exerce ses effets immédiatement; dès le moment qu'il intervient[3]. D'autre part, l'article 14 établit un privilége relatif à la forme de procéder, et il est de principe que les formes de procéder se règlent d'après la loi du temps où la demande est intentée, il suffit qu'à cette époque le demandeur ait le droit d'employer la forme dont il s'agit[4]. M. Pailliet[5] soutient l'opinion contraire, en se fondant sur le principe qu'en matière de contrats, on se rapporte toujours au moment de leur rédaction, ainsi que sur le texte de l'article 14, qui, suivant lui, suppose que le créancier a été français au moment du contrat.

Par une conséquence de l'opinion que nous soutenons,

---

[1] Arrêt de la cour de cassation du 8 juillet 1840. Dalloz, 1840, I, 244; Sirey, 1840, I, 866.

[2] *V. infrà*, nos observations sur le chapitre du Code civil, de la jouissance des droits civils.

[3] Répert., v° Effet rétroactif, sect. 3, § 2.

[4] Répert., *ibid.*, § 7. Arrêté du 5 floréal an IX.

[5] Dictionnaire universel de droit français, v° Action concernant les étrangers, n° 6.

l'étranger, déclaré d'abord non recevable à poursuivre son débiteur étranger devant les tribunaux français, à raison de la qualité des deux parties, peut, après avoir obtenu des lettres de déclaration de naturalité, actionner de nouveau le défendeur devant les mêmes tribunaux, sans que ce dernier puisse exciper de la chose jugée sur la compétence[1]. Et nous croyons que la cour royale de Rouen[2] a fait erreur en décidant que la naturalisation de l'une des parties pendant le cours du procès, ne saurait fonder la compétence des tribunaux français.

De là suit aussi, que les habitants des provinces détachées de la France en 1814 et 1815, et devenus par-là étrangers, sont soumis aujourd'hui à l'application de l'article 14, même à raison d'engagements pris avant la séparation[3].

137. Par les raisons exposées au numéro précédent, il n'y a pas lieu non plus à distinguer le cas où l'engagement est antérieur à la publication du Code civil, de celui où il est d'une date postérieure; tout dépend du temps où s'intente l'action[4].

138. Les dispositions de l'article 14 peuvent recevoir des exceptions par les traités. On en trouve des exemples dans les traités passés avec la Russie et la Suisse, dont

---

[1] Arrêt de la cour impériale de Trèves, du 13 mars 1807. Jurisprudence de cette cour, T. I, p. 362. Dalloz, Dictionnaire, v° Étranger, n°102. Arrêt de la cour royale d'Aix, du 24 juillet 1826. Journal de jurisprudence commerciale et maritime, publié à Marseille, T. V, 1826, p. 164.

[2] Arrêt du 29 février 1840. Sirey, 1840, II, 256. Dalloz, 1840, II, 108.

[3] M. Coin-Delille, n° 10. Rolin, p. 69.

[4] Arrêt de la cour de Trèves, du 13 mai 1807, déjà cité; arrêt de la cour de Pau, du 8 juillet 1809; M. Coin-Delille, n° 10; M. Rolin, p. 67.

nous avons parlé *suprà*, n° 104. En effet, dès que les traités désignent les tribunaux devant lesquels certaines contestations doivent être portées, il s'en suit l'exclusion de la disposition extraordinaire de l'article 14 [1].

139. Le Français peut renoncer au droit que lui attribue l'article 14; car le texte de cette disposition n'établit qu'une *faculté* pour le Français (*l'étranger pourra être cité*) et non pas une *obligation* [2]. Cette renonciation a pour effet d'empêcher le Français de saisir ultérieurement de la connaissance de la même cause les tribunaux français, par application de l'article 14. La cour de cassation, par deux arrêts des 15 novembre 1827 et 14 février 1837 [3], a consacré le principe que cette renonciation est admissible : on lit dans les motifs de ces arrêts que « le droit attribué aux Français, par les articles 121 de l'ordonnance de 1629 et 14 du Code civil, de traduire un étranger devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger, est une simple faculté, un privilége; et, d'après

---

[1] Ainsi décidé quant aux Suisses, par deux circulaires du ministre de la justice, en date des 13 brumaire an XIII et 18 octobre 1813. Malleville, sur l'art. 14. Les Codes français annotés, par MM. Lahaie et Waldeck-Rousseau, sur le même article. La cour de cassation et le tribunal de commerce de la Seine ont statué dans le même sens. Arrêt du 26 août 1835 (Gazette des tribunaux, du 2 octobre 1835. Dalloz, 1836, I, 14); jugement du 27 avril 1831 (Revue judiciaire, III, 66).

[2] On trouve un exemple d'une *obligation* imposée au Français de porter devant les tribunaux du royaume les contestations qui le concernent, dans l'édit de 1778, qui défend aux Français de saisir les tribunaux étrangers des différends qui s'élèvent entre eux. *V.* M. Pailliet, *ibid.* n° 45.

[3] Sirey, 1828, I, 124; 1837, I, 251. Dalloz, 1828, I, 23; 1837, I, 100, *V.* aussi Rolin, n° 20, p. 70.

les principes du droit commun, chacun peut renoncer à un privilége qui lui est personnel. » L'arrêt du 15 novembre 1827 ajoute : « il (le Français) y renonce en effet, lorsque, comme dans l'espèce, il cite l'étranger devant les tribunaux de son pays et qu'il épuise tous les degrés de leur juridiction. » Dans l'espèce, le Français avait formé une demande contre un Belge devant les tribunaux de Bruxelles : débouté de sa demande en première instance, il avait interjeté appel, et le jugement avait été confirmé ; plus tard le demandeur avait porté la même demande devant les tribunaux français.

L'arrêt du 14 février 1837 [1] va plus loin : il reconnaît que la simple assignation devant un tribunal étranger suffit pour établir la renonciation au privilége attribué aux Français par l'article 14. « Attendu que » y est-il dit, « dans ses qualités, l'arrêt attaqué constate, en fait, que la demanderesse, lorsqu'elle a intenté son action en France contre les défendeurs, avait déjà actionné ces derniers devant un tribunal anglais, en délivrance de son legs, et qu'une instance à ce sujet était encore pendante devant ce tribunal étranger ; qu'en tirant de ce fait la conséquence que la demanderesse avait renoncé au bénéfice de l'article 14, et en se déclarant par suite incompétente pour statuer sur l'action portée devant elle, la cour royale de Paris n'a violé ni cet article, ni l'article 171 du Code de procédure, et n'a commis aucun excès de pouvoir. »

En un mot, le Français qui a formé une action contre un étranger devant un tribunal étranger, est lié par cet acte de sa libre volonté : par l'effet du même acte, il a

[1] Cet arrêt a rejeté le pourvoi contre un arrêt de la cour royale de Paris, du 3 mai 1834, qui avait jugé dans le même sens. Gazette des tribunaux, du 31 mai 1834. Sirey, 1834, II, 305.

renoncé au droit établi en sa faveur par l'article 14.

La maxime consacrée par ces deux arrêts est fondée sur les principes généraux en matière de renonciation [1]; l'arrêt de 1827 l'a encore développée dans une seconde partie des motifs qui répond à une objection que nous allons examiner au numéro suivant.

140. Avant cet arrêt, plusieurs cours royales avaient admis comme règle, qu'une instance déjà engagée devant les juges étrangers, n'empêche pas le Français partie dans cette instance, de se prévaloir de l'article 14 [2]. Le motif de ces décisions [3] était : que les jugements rendus en pays étranger ne peuvent être exécutés en France : d'où l'on concluait que, par rapport à la France, la litispendance à l'étranger ne pouvait avoir aucun effet, et devait être regardée comme n'existant pas. Mais c'était évidemment étendre trop loin l'application de la maxime qui refuse l'exécution, en France, des jugements étrangers : cette maxime n'empêche pas que le Français, qui a des réclamations à exercer contre un étranger, ne forme une action contre ce dernier devant les tribunaux de sa patrie, et le fait du Français d'avoir agi ainsi, peut être regardé comme une renon-

---

[1] Répert., v° renonciation, § 3.

[2] Arrêt de la cour de Paris, du 23 thermidor an XII. Sirey, 1807, II, 855. Arrêt de la cour de Trèves, du 13 mai 1807, déjà cité. Arrêt de la cour de Turin, du 21 août 1812. Sirey, 1814, II, 191. Arrêt de la cour royale de Montpellier, du 12 juillet 1826. Sirey, 1827, II, 227. Dalloz, 1825, II, 140. La cour de cassation n'a jamais sanctionné cette maxime : elle a rejeté le recours contre le premier de ces arrêts, le 7 septembre 1808, mais par d'autres motifs. Sirey, 1808, I, 453. L'arrêt du 23 thermidor an XII pourrait être justifié par la circonstance que l'action en réméré est mixte.

[3] M. Zachariæ (Cours de droit français) et ses traducteurs (T. I, p. 58), partagent aussi cette erreur.

ciation, de sa part, au droit établi en sa faveur par l'article 14[1]. Ce droit n'est relatif qu'aux intérêts privés du Français, tandis que la maxime qui refuse aux jugements étrangers toute exécution en France, découle immédiatement du droit de souveraineté. D'où il suit, que le particulier peut valablement renoncer au droit qui lui est accordé par l'article 14, tandis qu'il est impuissant à consentir valablement qu'un jugement étranger soit exécuté contre lui en France. C'est ce que la cour de cassation a expliqué dans la seconde partie des motifs de son arrêt de 1827; on y lit : « Attendu que c'est seulement la force exécutoire des jugements étrangers qui leur est déniée en France jusqu'à leur révision par un juge français, ainsi qu'il résulte des articles combinés 2123, 2128 du Code civil, et 546 du Code de procédure civile; que ces dispositions de la loi, qui consacrent le droit de souveraineté sur le territoire, ne sont point prises en vue des intérêts privés, et que les parties contractantes ou litigantes restent liées par les actes de la juridiction volontaire et contentieuse à laquelle elles se sont soumises. »

L'arrêt de 1837 établit implicitement le même principe, lorsqu'il déclare que la nouvelle demande formée en France doit être écartée par le motif, qu'une instance sur le même objet était encore pendante devant un tribunal anglais; l'arrêt de la cour royale de Paris, qu'il confirme, avait même réformé le jugement de première instance qui avait déclaré que la litispendance à l'étranger n'avait pas d'effet en France.

C'est donc à tort qu'on pose encore en principe que la litispendance en pays étranger n'a aucun effet en

[1] Répert., v° Renonciation, § 3.

France. Les arrêts des 15 novembre 1827 et 14 février 1837 ont formellement proscrit cette doctrine.

Boncenne[1] attaque vivement la décision de l'arrêt de 1827 par des arguments uniquement basés sur le principe qui refuse aux jugements étrangers leur force exécutoire en France. Le célèbre auteur n'a nullement réfuté la distinction judicieuse établie dans la seconde partie des motifs de l'arrêt de 1827.

141. La litispendance en pays étranger ne peut cependant former une fin de non-recevoir, contre le Français qui invoque l'article 14, lorsque ce n'est pas lui qui s'est porté demandeur devant un tribunal étranger, et que, défendeur, il n'a fait aucun acte d'où résulterait une renonciation au droit établi en sa faveur par ledit article 14. Cette conséquence résulte des principes exposés au numéro précédent.

A plus forte raison, la litispendance à l'étranger ne saurait autoriser un tribunal français à surseoir à la demande, lorsque ce tribunal a été saisi le premier[2].

142. Mais les mêmes principes nous semblent applicables aux contestations entre deux étrangers : et nous croyons que l'étranger ne peut être reçu à porter devant les tribunaux français la même demande qu'il a déjà formée devant un tribunal étranger : le fait de cette assignation implique renonciation, comme à l'égard des Français. En d'autres termes, la litispendance en pays étranger peut être opposée en France, par l'étranger défendeur, à l'étranger qui est également demandeur en pays étranger[3].

---

[1] Théorie de la procédure civile, T. III, p. 224 et suiv. Ce volume a été publié en 1837.

[2] Arrêt de la cour royale de Bastia, du 14 décembre 1839. Sirey, 1840, II, 454.

[3] La cour royale de Paris, 1re chambre, semble avoir jugé en

143. Le principe une fois admis, qu'il est loisible au Français de renoncer au droit établi en sa faveur par l'article 14, cette renonciation peut encore résulter d'autres faits de sa part que celui d'une action formée en pays étranger. Ainsi l'élection de domicile dans un lieu dépendant d'un territoire étranger, faite dans les termes de l'article 111 du Code civil, par un Français, dans un acte passé avec un étranger, peut être considérée comme impliquant cette renonciation et comme obligeant le Français à poursuivre l'étranger devant les tribunaux de son pays.

144. L'article 14 ne distingue pas le cas où le Français qui entend s'en prévaloir, se trouve présent en France, de celui où il habite lui-même à l'étranger : le droit établi par cet article est une conséquence de la qualité de Français, et il doit subsister tant que l'individu n'a pas perdu cette qualité[1]. Cependant deux arrêts de la cour royale de Paris ont décidé en sens contraire, en refusant au Français le droit d'invoquer l'article 14 au préjudice d'un étranger avec lequel il aurait contracté en pays étranger, lorsqu'à l'époque du contrat

---

sens contraire, le 16 décembre 1839, dans la cause du prince de Salm-Kyrbourg contre le comte de Pfaffenhoffen. Le tribunal de la Seine avait déclaré en principe que l'exception de litispendance en pays étranger ne pouvait être proposée devant les tribunaux français : la cour, en adoptant les motifs des premiers juges, a ajouté en fait que les deux actions n'étaient pas les mêmes.

En Allemagne, l'exception de litispendance en pays étranger est recevable. *V.* les conventions diplomatiques citées *infrà*, n° 146.

[1] M. Duranton, T. I, n° 151 à la note. M. Legat, p. 299, M. Coin-Delille, Jouissance et privation des droits civils, n° 13. Arrêt de la cour de cassation, du 26 janvier 1836. Sirey, 1836, I, 217.

le Français était domicilié dans le pays de l'étranger [1]. Delvincourt [2] approuve ces décisions : « En effet, » dit-il, « l'étranger a pu et dû croire que le Français était fixé là où il avait son domicile; et il n'a pas dû s'attendre à se voir poursuivi en France, comme s'il s'agissait d'un contrat passé avec un Français voyageur. » Nous croyons que ces arrêts, s'ils peuvent être excusés par la nécessité de restreindre une disposition exorbitante, sont cependant contraires au texte de l'article 14.

145. La disposition de l'article 14 a passé, avec plus ou moins de modifications, dans les Codes auxquels le Code français a servi de modèle : on la retrouve d'abord dans le Code de *Bade* [3]; l'article 15 du Code des *Deux-Siciles* est ainsi conçu : « L'étranger, même non résidant » dans le royaume, pourra être cité devant les tribunaux » du royaume pour l'exécution d'une obligation par lui » contractée dans le royaume [4]; il pourra pareillement » être traduit devant les tribunaux du royaume pour les » obligations par lui contractées en pays étranger » envers un regnicole, pourvu que le jugement puisse » recevoir son exécution dans le royaume. »

---

[1] Arrêts du 28 février 1814 et 20 mars 1834. Sirey, 1814, II, 362; 1834, II, 159. Dalloz, 1815, II, 10; 1834, II, 132. Ce dernier arrêt a été cassé par celui du 26 janvier 1836.

[2] T. I, notes, p. 30 à la fin.

[3] Elle en a été rayée plus tard. *V.* ci-après.

[4] On voit que le Code des Deux-Siciles ne limite pas, comme le Code français, le droit d'assigner l'étranger aux obligations par lui contractées *en France* envers un *Français*, et il semble qu'un autre étranger envers lequel l'étranger a consenti un engagement dans le royaume des Deux-Siciles, pourra aussi invoquer la première partie de l'article 15.

Le Code du *canton de Vaud*, porte, article 8 : « L'étranger au canton, lors même qu'il n'y réside pas, » pourra être cité devant les tribunaux du canton : » 1° Pour les actions civiles résultant d'une faute ou » d'un délit commis dans le canton ; 2° pour les actions » réelles concernant des biens situés dans le canton ; » 3° pour l'exécution d'une convention écrite, même en » pays étranger, dans laquelle il aura été stipulé que les » différends auxquels elle pourra donner lieu, seront » jugés par les tribunaux du canton de Vaud ; 4° lorsque » l'étranger, qui aura été domicilié dans le canton, » n'aura pas de domicile fixe et connu, pourvu que » l'action soit intentée dans les trois mois qui suivront » son départ du canton. »

L'article 14 du Code français se trouve littéralement reproduit, divisé en deux parties, par les articles 15 et 16 du Code de *Haïti*.

Le *Code sarde* contient, sur la matière, des dispositions claires et explicites : article 30. « Les étrangers qui auront contracté avec un sujet, pourront » aussi être cités devant les tribunaux des États, quoiqu'ils ne s'y trouvent pas, si le contrat y a été passé, » ou que leur obligation doive y être exécutée. » Article 31. « Les étrangers qui auront contracté en pays » étranger avec un sujet, pourront être cités devant les » tribunaux des États, s'ils s'y trouvent. Ils pourront » aussi l'être, quoiqu'ils ne s'y trouveraient pas, si, » dans leur pays, on en use ainsi envers les étrangers. » Dans ce dernier cas, la connaisance de la contestation » sera réservée au sénat dans le ressort duquel le demandeur sera domicilié. » Article 32. « L'étranger » qui se trouvera dans les États, pourra, à raison des » obligations qu'il y aurait contractées avec un autre

» étranger, être traduit devant les tribunaux des » États. [1] »

La nouvelle législation des *Pays-Bas* a maintenu la disposition de l'article 14 du Code civil français, tout en la plaçant dans le Code de procédure civile. Voici le texte de l'article 127 de ce Code : « Un étranger, » même non résidant dans les Pays-Bas, peut être cité » devant le juge néerlandais, pour l'exécution des obli- » gations par lui contractées envers un néerlandais, » soit dans les Pays-Bas, soit en pays étranger. »

Dans les *États pontificaux*, au contraire, la disposition de l'article 14 du Code français n'a pas été admise : il résulte du paragraphe 485 du règlement législatif et judiciaire, du 10 novembre 1834 [2], que l'étranger ne peut être cité devant les tribunaux des États pontificaux, qu'autant qu'il a contracté des obligations dans ces États mêmes.

146. En *Allemagne* la maxime *actor sequitur forum rei* forme également la règle générale en matière personnelle [3] : mais elle admet plusieurs exceptions. Ainsi, à l'égard d'un étranger, la résidence momentanée dans le territoire peut être regardée par le juge comme équi-

---

[1] Les dispositions de ces articles se trouvaient déjà dans *les constitutions*, publiées en 1770, liv. 3, tit. I (du tribunal compétent), articles 8 et 10. Ces lois et constitutions sont encore en vigueur en tout ce qui est relatif à la procédure civile.

[2] Ce paragraphe sera rapporté *infrà*, lorsque nous examinerons les formalités prescrites pour les assignations à donner aux étrangers.

[3] Martin, Manuel de la procédure civile du droit commun de l'Allemagne (*Lehrbuch des deutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses*), éd. de 1834, § 48. Helfeld, *Dissertatio de actore forum rei haud semper sequente*, *in Opusculis*, n° VI.

valente au domicile [1]. D'autres exceptions sont motivées sur des circonstances spéciales : ainsi, suivant la procédure du droit commun de l'Allemagne [2], l'action personnelle contre un étranger ou un regnicole peut être portée devant le tribunal du lieu du contrat (*forum contractûs*) ou du lieu où le défendeur a géré les affaires d'autrui (*forum administrationis*), et la demande en validité d'une saisie-arrêt est de la compétence du tribunal dans le ressort duquel se trouve la chose arrêtée (*forum arresti*) [3]; on a pu croire que les juges desdits lieux sont mieux à même de prononcer sur la contestation, que ceux du domicile du défendeur : dans les deux premiers cas, en raison de l'interprétation du contrat, dans le troisième à cause de la nature de l'objet et de l'urgence de statuer sur le mérite de l'opposition. Le Code de procédure civile de *Bavière* a adopté les mêmes principes [4].

En *Prusse*, un étranger n'ayant pas de domicile établi dans le royaume, peut être cité, à la requête d'un demandeur regnicole ou étranger, devant les tribunaux du royaume, pour l'exécution de ses engagements per-

---

[1] Glück, Commentaire, T. VI, § 512. *Mevii decis., part.* 7, *dec.* 86, n° 3.

[2] *V.* la *Revue*. T. V, p. 695 et suiv.

[3] Martin, §§ 52, 53 et 240. Conventions conclues entre la Bavière et le Wurtemberg, le 7 mai 1821; entre le Bade et le Wurtemberg, le 30 décembre 1825; entre le Wurtemberg et les deux principautés de Hohenzollern, en 1827; entre le Bade et Hohenzollern-Siegmaringen, les 12 et 20 septembre même année. Martens, Nouveau recueil des traités, vol. VI, p. 854; vol. VII, p. 178, 270 et 303. Kluber, Droit public de la confédération germanique, § 366, note *d*.

[4] *Codex juris bavarici judiciarii*, ch. I, §§ 6, 7 et 8.

sonnels ; et on peut invoquer contre lui le *forum contractûs* et *arresti* et celui qui résulte de l'élection de domicile pour l'exécution d'un contrat ; toutefois l'action ne peut être formée dans le lieu de la conclusion du contrat, ou dans celui qui est destiné à son exécution, qu'autant que le défendeur s'y trouve momentanément [1]. Dans la Prusse rhénane, une ordonnance royale du 2 mai 1823 [2], en abrogeant l'article 14 du Code civil, a introduit le *forum contractûs* (sous la restriction ci-dessus), le *forum administrationis* et le *forum arresti*.

Le Code de procédure civile d'*Autriche* ne fait mention d'aucun autre *forum* exceptionnel que du *forum arresti* [3]; il garde le silence relativement aux étrangers défendeurs.

En *Bade*, une ordonnance grand-ducale du 10 février 1815 a abrogé purement et simplement l'article 14 du Code civil, en rétablissant l'ancienne législation sur la matière. Cette législation a été modifiée à son tour, en 1832, par le nouveau Code de procédure civile. Ce Code ne reconnaît pas, en général, le *forum contractûs* ; mais il admet le *forum administrationis* (§ 20), le *forum arresti* (§ 23), ainsi qu'une compétence exceptionnelle en cas de succession et de partage (§ 17), de société (§ 18) et d'élection de domicile pour l'exécution

---

[1] Code de procédure civile de Prusse, part. I, tit. 2, §§ 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 et 29, 114, 119, 120, 148, 149 et 150; tit. 29, § 42.

[2] Bulletin des lois de Prusse, 1823.

[3] Chap. XXIX, § 286, et les dispositions postérieures rapportées à la suite de ce paragraphe, dans l'ouvrage de M. de Zimmerl, Manuel des juges, avocats et officiers de justice dans les états autrichiens (*Handbuch für Richter, Advocaten und Justizbeamte in den K. K. Staaten*).

du contrat (§ 19). Le § 45 déclare ces dispositions communes aux demandes formées contre les étrangers, sauf les modifications suivantes : « 1° Les étrangers non domiciliés dans le grand-duché, peuvent être cités, à » la requête de Badois ou d'étrangers, devant le tribunal » qui est compétent par la nature spéciale de la cause ; » 2° Dans les contestations entre étrangers, la reconvention n'autorise point le tribunal compétent sur l'action » principale à faire droit sur la demande reconventionnelle : de même la juridiction des tribunaux étrangers » ne peut être prorogée en faveur des tribunaux du » grand-duché : enfin l'élection de domicile faite dans » un lieu dépendant du grand-duché, par les parties » ou l'une d'elles, n'est point attributive de juridiction » pour le tribunal du lieu de ce domicile, à la seule exception du cas où l'élection du domicile a été faite » pour l'exécution d'un contrat passé dans le grand-duché ; 3° En ce qui concerne les demandes formées » par des étrangers ou des Badois, contre des étrangers, » pour l'exécution d'obligations personnelles contractées » dans le grand-duché ou qui y doivent recevoir leur » exécution, la demande peut être portée devant tout » tribunal badois de première instance dans l'arrondissement duquel le défendeur est trouvé, à moins » que, dans l'espèce, la compétence d'un autre tribunal » du pays ne soit fixée par la loi ou par une élection conventionnelle de domicile. »

Le numéro 4 du paragraphe 48, ainsi que le paragraphe 49, est relatif aux étrangers possesseurs de biens dans le grand-duché. Le paragraphe 50 ajoute qu'il peut être dérogé par des traités aux dispositions ci-dessus.

On voit que, parmi les lois allemandes relatives à la

procédure civile, celle de Bade se rapproche le plus de l'article 14 du Code civil ; cependant la loi badoise en diffère sous un double rapport : 1° elle n'autorise le Badois à traduire l'étranger devant les tribunaux du grand-duché, que pour l'exécution d'obligations qui ont été contractées dans ce pays ou qui y doivent recevoir leur exécution. 2° Elle ne permet l'assignation devant les tribunaux badois qu'autant que le défendeur étranger est trouvé dans le territoire.

Bien que la législation française ait été maintenue dans les pays situés sur la rive gauche du Rhin détachés de la France en 1814 et 1815, ainsi que dans le duché de Berg, l'article 14 du Code civil a été abrogé dans tous ces pays, sauf à l'exécuter, par voie de représailles, contre les sujets des États qui ont conservé force de loi à cette disposition [1]. Ainsi, dans la Prusse rhénane, par exemple, on ne saurait appliquer l'article 14, ni à un Anglais, ni à un Autrichien, ni à un habitant de la Bavière ou de la Hesse transrhénane ou cisrhénane : mais il peut être invoqué contre un Français, un Belge ou un Néerlandais.

Dans tous les autres pays allemands la législation n'offre aucune disposition analogue à celle de l'art. 14 du Code civil [2].

---

[1] Ordonnance du roi de Prusse, du 2 mai 1823. Déclaration donnée par le ministère de Bavière dans la même année. Ordonnance du grand-duc de Hesse, du 31 janvier 1824. Ordonnance du grand-duc d'Oldenbourg (pour la principauté de Birckenfeld), du 2 septembre 1817. Dans le bailliage de Meisenheim, faisant partie du landgraviat de Hesse-Hombourg, l'article 14 est tombé en désuétude. *V.* Archives du droit civil et criminel de la Prusse rhénane, T. V, 2e part., p. 115 et 118 ; T. VI, 2e part. p. 86 et 87.

[2] Archives, *ibid.*, T. V, 2e part., p. 115 et suiv.; T. VI, 2e part., p. 85 et suiv.

147. Il en est de même dans le royaume de *Danemark*[1] : on y reconnaît en principe que l'étranger ne peut être cité, à la requête d'un Danois, devant les tribunaux du royaume, excepté : 1° lorsque l'étranger s'est obligé à faire juger la contestation par les tribunaux danois (*forum sponte agnitum*); 2° lorsque l'étranger a promis l'exécution du contrat dans un lieu faisant partie du territoire danois, et qu'il s'y trouve en personne (*forum contractûs*); 3° l'étranger possesseur de biens fonds situés dans le royaume, est justiciable des tribunaux danois pour tout ce qui est relatif à ces biens (*forum rei sitæ*); 4° l'étranger demandeur devant un tribunal danois, est obligé de répondre devant le même tribunal à la reconvention formée contre lui (*forum reconventionis*); 5° dans le cas du *forum arresti*.

Quant à la *Russie*, nous avons déjà rapporté plus haut, n° 109, les articles 2263, 2294 et 2295 des lois civ. X.

On ne trouve non plus rien de semblable à l'article 14 du Code civil dans les lois de l'*Espagne* et du *Portugal*.

148. En terminant l'exposé de ce qui est relatif à la position de l'étranger défendeur, nous ferons remarquer que nulle part il n'est tenu de fournir caution. En France, particulièrement, c'est là un principe reçu, quelle que soit la position dans laquelle la procédure place l'étranger vis-à-vis le demandeur.

Ainsi l'étranger qui demande la nullité ou la main-levée d'une saisie immobilière ou d'une saisie-arrêt pratiquée contre lui à la requête d'un Français, ou la nullité de l'emprisonnement, ainsi que les dommages-intérêts qui résultent pour lui de ces divers actes, n'est

---

[1] *Ibid.*, T. VI, 2e part., p. 113 et suiv.

pas tenu de fournir caution ; car le saisissant ou le créancier poursuivant est le demandeur originaire [1]. Toutefois, la Cour royale de Paris, par arrêt du 20 octobre 1831 (demande à fin d'élargissement) et le tribunal de première instance de la Seine, par jugement du 2 octobre 1835 (mainlevée d'opposition) ont prononcé en sens contraire [2].

La dispense de la caution existe de même, lorsque l'étranger défendeur poursuit l'audience à raison de l'inactivité du demandeur principal [3].

L'étranger défendeur qui forme une demande reconventionnelle, ne doit pas être tenu à fournir caution ; car il n'est pas demandeur principal (art. 166 du Code de procédure civile)[4].

De même l'étranger défendeur originaire n'est pas obligé à fournir caution, lorsqu'il se rend appelant du jugement de première instance [5].

FŒLIX.

(*La suite à un prochain cahier.*)

---

[1] Arrêt du parlement de Douai, du 4 janvier 1772. Répert., v° Caution *judicatum solvi*, § 1. Merlin, Questions de droit, même mot, § 1 n° 3. Jugement du tribunal de la Seine, du 22 octobre 1831. Sirey, 1831, II, 327, à la note. Arrêt de la cour de Bruxelles, du 21 juin 1816, et du 12 juin 1828. Arrêt de la cour de Liége, du 5 avril 1832. Table générale, v° Caution *judicatum solvi*, n°s 3, 5 et 6.

[2] Sirey, 1831, II, 327. Gazette des tribunaux, du 3 octobre 1835.

[3] Jugement du tribunal de la Seine, du 19 juillet 1828. Gazette des tribunaux, du 20 du même mois.

[4] Le Code badois (§ 184) dispose en ce sens.

[5] Delvincourt, T. I, notes, p. 26. Arrêt de la cour royale de Metz, du 27 août 1817; Journal du palais, 1817, T. 55, p. 206, et Sirey, 1832, II, 595, à la note. Arrêt de la cour royale de Limoges, du 20 juillet 1832. Sirey, 1832, II, 594. Arrêt de la cour royale de Paris, du 31 janvier 1835 (3e chambre). Gazette des tribunaux, du 1er février 1835.

VIII. *Des progrès et de l'état actuel de la législation et de la science du droit, en matière de lettres de change.*

Par M. Mittermaier, professeur à l'université de Heidelberg.

(Suite. — *Voy.* t. VII, p. 849).

Avant de continuer l'exposé et la critique des doctrines généralement admises en matière de lettres de change, nous devons appeler l'attention de nos lecteurs sur une loi nouvelle qui a paru depuis la rédaction de notre premier article : c'est la loi adoptée par la diète de Hongrie, dans sa session de 1839 à 1840, et sanctionnée par l'empereur le 13 mai 1840[1]. Cette loi contient, outre les articles relatifs aux lettres de change, des dispositions importantes sur d'autres matières commerciales, particulièrement sur les sociétés, les agents de change et les courtiers, les voituriers pour le transport par terre ou par eau, et sur les faillites. La lettre de change fait l'objet de 209 paragraphes, qui forment un ensemble complet de législation. Pénétré du sens véritable de l'institution de la lettre de change comme papier de crédit, le législateur hongrois a proscrit toutes les formalités inutiles qui peuvent en entraver la circulation. Dans l'examen de toutes les questions qui feront l'objet de notre travail, nous citerons les dispositions de la loi hongroise. Quant aux points discutés dans notre précédent article, nous remarquerons que la loi hongroise (§ 2) n'admet pas comme caractère essentiel, ainsi que

---

[1] La meilleure traduction allemande de cette loi est celle publiée par M. Orosz (*Gesetzartikel des ungarischen Reichstags*, 1839-40, *nebst dem Wechselrecht*). Presbourg, 1840.

le fait le Code de commerce français, que la lettre de change doive être payable par une personne autre que le tireur lui-même, et qu'elle soit tirée d'un lieu sur un autre; le législateur hongrois assure indistinctement les mêmes effets à la lettre de change qui réunit les conditions déterminées par le Code français, et à la lettre souscrite et payable par la même personne, c'est-à-dire au billet à ordre. Les dispositions du § 16 de la loi hongroise n'exigent pas non plus que la lettre de change énonce la valeur fournie

Cette loi, qui a beaucoup d'analogie avec le projet autrichien de 1833, dont nous avons fait mention dans notre premier article[1], est due principalement à M. de Wildner, l'un des jurisconsultes autrichiens les plus éminents, et connu par la publication de la Revue intitulée le *Juriste*. La diète de Hongrie ayant émis le vœu qu'un jurisconsulte distingué fût chargé de l'assister dans ses délibérations, le gouvernement autrichien confia cette mission à M. de Wildner; et c'est aussi à ce savant que nous devons un commentaire de la nouvelle loi[2], ouvrage qui ne peut manquer d'offrir un vif intérêt aux jurisconsultes étrangers, car l'auteur y rattache tous ses développements aux vrais principes sur la lettre de change; il explique avec clarté le sens de la loi, et fait pressentir toutes les exigences du commerce, en discutant les questions controversées, et en citant les espèces remarquables qui se sont présentées.

---

[1] *Voy.* la *Revue*, t. VII, p. 853.

[2] Commentaire théorico-pratique des lois de crédit adoptées par la dernière diète de Hongrie (*Theoretisch-practischer Commentar der auf dem letzteren ungarischen Reichstage zu stande gekommenen Creditsgesetze*); par M. le docteur J. Wildner, seigneur de Maithstein. Vienne, 1840.

Nous continuons l'exposé critique des principales questions qu'offre la matière des lettres de change.

III. Parmi les causes les plus efficaces du crédit commercial, il faut compter l'*endossement*. Pendant longtemps les jurisconsultes ne se formèrent pas une idée exacte du transport commercial de la propriété d'une lettre de change à une autre personne ; ils supposaient dans la lettre de change un contrat entre le tireur et le preneur, et regardaient ce dernier comme seul autorisé à en disposer : trouvant dans la loi civile la cession comme moyen de transporter les droits résultant de la reconnaissance d'une dette, ils appliquaient les principes de cette institution aux lettres de change, en simplifiant toutefois la forme de la cession et en lui donnant la dénomination d'endossement[1]. De cette manière, les jurisconsultes ne s'attachèrent qu'à la nature juridique de l'endossement, tandis que les commerçants en apprécièrent surtout l'efficacité commerciale, la facilité qu'il leur offrit pour l'échange et la transmission des valeurs. Et en effet, pour le commerce, la lettre de change n'a d'importance qu'autant qu'elle peut être cédée à une autre personne de la manière la plus expéditive et à l'instar d'un papier-monnaie. Les commerçants sentirent qu'il n'y a pas nécessité d'opérer le transport par une déclaration formelle, et qu'il est plus simple de se borner à la remise du titre, de telle sorte que tout détenteur sera en droit d'en exiger le payement. On parvint ainsi à créer les lettres de change au porteur, dont la cession n'exigeait pas une déclaration formelle. Tou-

[1] On trouve des notices intéressantes sur le développement de l'institution de l'endossement dans l'ouvrage de M. Frémery (Études) p. 126, et dans celui de M. Nouguier, t. I, p. 283.

tefois, la crainte des abus auxquels les lettres de change au porteur peuvent donner lieu, détermina la plupart des législateurs à ne point les admettre. La lettre de change dut donc porter le nom d'un preneur, et on arriva ainsi à l'endossement en blanc, dont nous parlerons à l'instant.

En même temps l'endossement nominatif obtint son importance dans la circulatiou des lettres de change. On sait que souvent le nom du tireur et le crédit dont il jouit ne sont pas tels qu'ils déterminent un négociant à escompter une lettre de change, à l'accepter en payement et à s'en servir comme moyen de payement; mais lorsqu'un des endosseurs, ou la personne qui offre de se rendre endosseur, passe pour solvable ou jouit d'un crédit étendu, la circulation de la lettre de change devient facile; le porteur, rassuré par la position de l'endosseur, ne conçoit aucune crainte pour le cas denonpayement par le tiré. C'est pourquoi aussi on voit fréquemment les jeunes commerçants, qui n'ont pas encore pu acquérir un crédit étendu, rechercher, pour les lettres de change tirées par eux, l'endossement d'une maison considérable : cet endossement inspire de la confiance au profit de l'effet, et lui procure une circulation facile. M. Einert [1] a fait la même observation.

Souvent le propriétaire d'une lettre de change a intérêt de ne pas transférer la propriété de cet effet à celui à qui il le remet, et de borner les droits de ce dernier au mandat d'encaisser les deniers, soit parce qu'il n'a pas une pleine et entière confiance en lui, soit parce qu'il ne veut pas se charger de l'obligation de subir le recours des endosseurs subséquents. A cette fin, il em-

[1] Du droit de change, p. 138.

ploie une forme d'endossement qui exprime que le nouveau détenteur du titre n'en a pas acquis la propriété. La sagesse du législateur, en matière de lettres de change, consistera à laisser au commerce le choix d'employer, soit l'endossement complet, soit une autre forme de remise ou de transport qui n'a qu'un but déterminé. Dès lors on ne saurait approuver la rédaction de l'article 136 du Code de commerce français, qui dispose en termes généraux : « que la propriété d'une lettre » de change se transmet par la voie de l'endossement. » Il en est de même de la disposition de l'article 137, qui comprend l'énonciation de la valeur fournie parmi les conditions nécessaires à l'efficacité de l'endossement; enfin, de la disposition de l'article 138, qui déclare d'une manière absolue que l'endossement non conforme aux prescriptions de l'article précédent n'opère pas le transport et n'est qu'une procuration. Ces diverses dispositions, qui refusent à l'endossement en blanc l'effet d'une transmission commerciale, qui exigent l'énonciation de la valeur fournie, sont en opposition avec les véritables besoins du commerce. Arrêtons-nous d'abord à l'énonciation de la valeur fournie.

L'expérience de l'Europe entière démontre que tous les ans des milliers d'endossements s'opèrent sans porter cette indication. Les législations qui apprécient le mieux les exigences de la vie commerciale, telles que celle de l'Angleterre[1], des États-Unis[2], de l'Autriche, et le droit

---

[1] *V.* l'article de M. Fœlix, dans la *Revue*, t. II, p. 499, et les auteurs qui y sont cités.

[2] Ogilvie Bebee, dans son édition de Chitty, *On bills of exchange*, p. 152.

commun de l'Allemagne[1], n'exigent point l'énonciation de la valeur fournie. Il y a, dans ce double fait, un avertissement donné aux législateurs des autres nations de ne point exiger des conditions inutiles. En matière de lettres de change, tout ce que le but de l'institution ne commande pas impérieusement ne devrait pas être ordonné par la loi. Des prescriptions inutiles sont nuisibles. Tous les jours le négociant le plus honnête et le plus expérimenté endosse des lettres de change dans l'intention d'en transférer la propriété, sans énoncer la valeur fournie, parce que l'usage du commerce ne reconnaît pas cette énonciation comme essentielle, et que, par suite, le négociant ne voit aucun intérêt d'employer ces mots. C'est ce qui arrive notamment dans le grand-duché de Bade, où le Code de commerce français a force de loi. Cette omission non-seulement fait naître des procès qui peuvent porter préjudice au commerçant le plus probe, mais encore elle empêche la circulation des lettres de change, en ce que le porteur craindra de voir soulever par le tiré des exceptions motivées sur une prétendue lacune dans la filière des endossements.

La prescription d'énoncer, dans l'endossement, la valeur fournie est superflue; car la question de savoir si la valeur a été fournie intéresse uniquement l'endosseur et celui à qui il a passé l'effet : ces deux parties peuvent s'entendre entre elles à ce sujet, de telle manière qu'elles le jugeront convenable; par exemple l'endosseur peut délivrer une quittance. Peu importe à l'accepteur ou aux porteurs subséquents, que chaque

---

[1] Sieveking, Matériaux pour servir au développement du droit de change (*Materialien zum Wechselrecht*), § 189; Treischke, Encyclopédie du change (*Wechselencyclopædie*), t. I, p. 478.

endosseur précédent ait reçu la valeur de son endossement : l'endosseur peut avoir fait donation de la lettre de change ; il peut en avoir prêté le montant ; il peut n'y avoir mis son endossement que pour faciliter la négociation de la lettre de change. Tout cela est indifférent pour cette circulation en général, et en particulier pour les porteurs subséquents de l'effet. Au surplus, il y a souvent impossibilité d'indiquer la manière dont la valeur a été fournie, parce qu'en réalité elle ne l'a pas été ; il faut alors recourir à l'expression : *valeur en compte*, qui, on le sait, se prête à toutes les interprétations possibles, et, au fond, ne fait qu'établir des présomptions. Le projet préparé pour le royaume de Wurtemberg[1] déclare suffisante l'expression *valeur entendue*. Mais ce terme, s'il n'est pas une vaine formule, énonce uniquement que l'endosseur est d'accord avec celui à qui il a passé la lettre de change. Cet accord n'offre aucun intérêt aux autres parties de la négociation de la lettre de change, auxquelles, du reste, cette expression ne fait pas connaître les véritables conditions du prétendu accord.

Il y a un autre motif de supprimer la prescription d'énoncer, dans l'endossement, la valeur fournie ; c'est que la lettre de change parcourt ordinairement divers lieux où les lois n'exigent point cette énonciation, et où, par conséquent, les endosseurs ignorent la nécessité de faire cette mention ; et, par suite, ils sont exposés à ce que l'omission tourne à leur préjudice.

La nouvelle loi hongroise a sagement fait[2] en n'exigeant point l'énonciation de la valeur fournie ; et plu-

---

[1] §§ 552 et 567 ; motifs, p. 476.

[2] § 29. *V.* le Commentaire de M. Wildner, vol. I, p. 76.

sieurs auteurs français, parmi lesquels nous signalerons M. Frémery[1], ont démontré que cette prescription du Code de commerce est dénuée de toute base rationnelle.

IV. *L'endossement en blanc* mérite une attention particulière. Un fait digne de remarque, c'est que, nonobstant les dispositions des articles 137 et 138, il se fait en France un grand nombre d'endossements en blanc, dont les auteurs ont cependant l'intention de transférer la propriété de la lettre de change. En Angleterre[2] et aux États-Unis[3], les commerçants n'ont jamais élevé aucun doute sur la validité d'un endossement en blanc, et les lois des Pays-Bas[4] et du Danemark[5] le reconnaissent formellement comme valable. Aux termes de la nouvelle loi hongroise[6], un endossement complet ne peut être attaqué sous le prétexte qu'il a été donné en blanc et rempli ensuite. La loi du royaume de Saxe, en date du 18 juillet 1840[7], reconnaît également

---

[1] Études de droit commercial, p. 131.

[2] Smith, *Compendium of the mercantile law*, p. 129; Thomson, *Treatise*, p. 229-302.

[3] Kent, *Commentaries of the American law*, vol. III, p. 59; Ogilvie, dans son édition de Chitty, *On bills of exchange*, p. 256.

[4] Art. 136.

[5] Art. 12.

[6] Art. 34.

[7] § 15. En voici le texte : « La prohibition des endossements en « blanc, prononcée par la loi de Leipzig relative aux lettres de « change, est supprimée, en ce qui concerne les effets tirés d'un lieu « sur un autre. En conséquence, le porteur d'une traite endossée « en blanc n'est pas tenu de justifier d'une autre manière de sa « propriété, quoique cet endossement reste dans son état primitif « ou qu'il n'ait pas été suivi d'un autre endossement énonçant le « nom du porteur. »

la validité de l'endossement en blanc. D'après le projet préparé pour le royaume de Wurtemberg[1], l'endossement en blanc peut être donné par la simple signature de l'endosseur, et cet endossement transmet la propriété de la lettre de change. Le projet autrichien[2] admet de même la validité de cet endossement. Le projet prussien de 1838[3] déclare, à la vérité, que l'endossement en blanc ne vaut que comme procuration; mais les rédacteurs des motifs annexés à ce projet ajoutent que plusieurs corporations de commerçants ont fait remarquer que les endossements en blanc sont indispensables au commerce; que souvent ils sont employés pour mettre en gage une lettre de change avant l'échéance; et qu'on peut admettre comme règle que le signataire de l'endossement en blanc entend donner au porteur le droit de le remplir. — Lors de la réception du Code de commerce français dans le grand-duché de Bade, le législateur a fait une addition à l'article 138, portant défense au porteur d'un endossement en blanc, de le remplir.

Cet exposé comparatif des diverses législations en matière d'endossements en blanc, porte à conclure qu'il y a toujours imprudence ou légèreté de la part du législateur, lorsqu'il néglige d'appeler à son aide l'expérience des hommes pratiques et qui ont pu, dans l'usage quotidien, apprécier le mérite et les inconvénients d'une disposition. On ne saurait douter que déjà à une époque reculée, et aussitôt que l'institution des endossements eut pris quelques développements, les endossements en blanc n'aient été d'un usage général dans

---

[1] § 568.
[2] § 43.
[3] Art. 37.

les grandes villes de commerce, parce que cette forme d'endossement était conforme à la véritable nature de la lettre de change, qui est de former un titre susceptible d'une circulation rapide et analogue à celle du papier-monnaie[1]. La proscription des endossements en blanc, ou la disposition qu'ils ne vaudront que comme procuration, est le résultat, d'une part, de l'application, à la lettre de change, des principes relatifs à la cession et à la nécessité de justifier de la propriété du titre; d'autre part, de la crainte des abus et dangers auxquels les endossements en blanc peuvent donner lieu. Le législateur oublia que l'intérêt des relations commerciales exige l'application d'endossements en blanc, et que ces endossements font accroître le crédit de la lettre de change : en effet, par ce moyen, celle-ci obtient une circulation plus rapide, puisque les personnes par les mains desquelles elle passe par l'effet d'endossements en blanc ne se soumettent pas à l'obligation de garantie et sont, par suite, plus disposées à entrer dans les opérations de change[2]. Celui qui fait escompter en blanc une lettre de change en conserve la propriété, et les périls sont à ses risques : tandis que si l'endossement était rempli, les périls éventuels seraient aux risques de l'escompteur[3]. Ainsi s'explique pourquoi les auteurs qui se sont pénétrés des véritables besoins du droit de change, par exemple M. Einert[4], insistent sur la nécessité de maintenir l'endossement en blanc. En France, non-

---

[1] C'est aussi l'opinion de M. Einert, p. 126-129.

[2] Wildner, Commentaire de la loi hongroise, vol. I, p. 88.

[3] Journal pour l'administration de la justice et l'administration proprement dite, dans le royaume de Saxe (*Zeitschrift fur Rechtspflege und Verwaltung in Sachsen*), t. III, p. 250.

[4] Page 126.

obstant les dispositions qui considèrent cet endossement comme une simple procuration, en lui refusant l'effet d'opérer le transport de la propriété, il est d'un usage général, d'après le témoignage de tous les auteurs[1], et sans qu'on l'emploie dans un but de fraude; des jurisconsultes estimables, par exemple M. Horson[2], reconnaissent que l'usage du commerce a dérogé à la loi. La jurisprudence des tribunaux français s'est déclarée en faveur de l'usage; car elle admet que l'endossement en blanc produit les effets d'un endossement parfait, lorsque le porteur justifie qu'il en a fourni la valeur[3], et que le porteur d'un endossement en blanc peut transférer valablement à un tiers la propriété de la lettre de change[4].

En examinant, sous le rapport législatif, s'il y a lieu ou non d'admettre l'endossement en blanc, on a ordinairement confondu deux questions distinctes : celle de savoir si le porteur peut être contraint de se contenter de cet endossement, et celle de savoir si la loi doit sanctionner la convention des contractants qui sont d'accord d'employer cette espèce d'endossement? Il faut répondre négativement à la première question, et affirmativement à la seconde. A la vérité, le préjudice dont le détenteur d'un endossement en blanc est menacé, peut déterminer un négociant à refuser de s'en charger; mais la possibilité de ce préjudice possible ne saurait

---

[1] Frémery, Études, p. 433; Persil, De la lettre de change, p. 208.

[2] Questions, t. II, question 84.

[3] Jugement du trib. de commerce de la Seine, du 30 déc. 1836, et arrêt de la cour royale de Paris, du 8 avril 1837.—(Ce dernier arrêt a été cassé le 30 décembre 1840. *V.* la *Gazette des tribunaux*, du 19 mai 1837 et du 31 décembre 1840. (*Note des directeurs de la Revue.*)

[4] Persil, *ibid.*, p. 212; Nouguier, t. I, p. 300 à 304.

engager le législateur à interdire un usage qui, depuis des siècles, a offert des avantages aux commerçants : il doit s'abstenir d'autant plus de prononcer une prohibition, qu'elle peut être plus facilement éludée. En effet, souvent le détenteur d'un endossement en blanc le remplit avant d'en faire usage, et on ne saurait lui défendre d'opérer ce complément. A Leipzig, où la loi avait généralement interdit l'endossement en blanc, l'usage s'en conserva cependant, et une jurisprudence bien entendue reconnut au porteur le droit de remplir cet endossement.

Nous ajouterons une dernière considération. Si le législateur veut être conséquent, il ne doit point s'arrêter à moitié chemin ; il ne doit point se borner à reconnaître la validité de l'endossement en blanc dans le cas où il aurait été rempli plus tard [1]; il doit également statuer sur la question de savoir à qui appartient le droit de remplir l'endossement. En effet, si l'on exige que ce complément ne puisse être effectué que par l'endosseur lui-même, auteur de l'endossement en blanc, il sera souvent impossible de satisfaire à cette prescription. Ainsi, lorsqu'un négociant de Paris reçoit, le 15 août, de son correspondant de New-York une lettre de change payable à Lyon le 1er septembre, il y a impossibilité de renvoyer l'effet aux États-Unis pour remplir l'endossement. Si l'on se borne à exiger d'une manière absolue que l'endossement soit rempli, on accorde par là même au porteur le droit de le remplir ; mais dès que ce droit existe, la prescription de la loi ne produira aucun effet, et on ouvrira la porte à des faits illicites.

---

[1] C'est ce que prescrit la loi hongroise, § 35.

Dans cet état de choses, le législateur devra tout simplement abandonner au libre arbitre du commerçant la faculté d'employer l'endossement en blanc, et de l'accepter comme valable, s'il lui est présenté.

V. Suivant le Code de commerce, la doctrine de la *provision* est l'une des plus importantes en matière de lettres de change[1]. Aux termes de l'article 115, la provision doit être faite par le tireur ou par celui pour le compte de qui la lettre de change est tirée. L'article 116 détermine les cas dans lesquels la provision est réputée faite. L'article 117 ajoute que « l'acceptation suppose la provision ». Les codes des Pays-Bas[2], d'Espagne[3] et du Portugal[4] ont reproduit les mêmes dispositions. Par contre, les nouvelles lois allemandes sur la matière des lettres de change ne renferment aucune disposition analogue; elles gardent le silence relativement à la provision, excepté dans un seul cas, celui où le porteur, qui exerce son recours, a négligé de faire protester la lettre de change. L'examen de diverses causes régies par le droit français et par le droit allemand me porte à ne pas hésiter à donner la préférence au système allemand, et voici mes raisons. Sans doute, fournir la provision est, de la part du tireur, le moyen principal d'assurer l'acceptation et le payement de la lettre de change; mais le législateur a tort de compliquer la matière très-simple de la lettre de change, en y faisant entrer les dispositions relatives à la provision,

---

[1] On trouve un exposé très-clair de cette doctrine dans une dissertation de M. Asser, *De pecunia quæ provisionis nomine debiti cambialis solutione destinata*. Amsterdam, 1834.

[2] Art. 106.

[3] Art. 448.

[4] Art. 328.

qui donnent souvent lieu à des difficultés et des procès : il doit laisser au tireur le choix des moyens à prendre pour assurer l'acceptation et le payement de la lettre de change. Le tireur garantit au preneur cette acceptation et ce payement, et il est même tenu du cas fortuit, en cas de non-payement; mais la loi ne doit pas prescrire la manière dont le tireur s'acquittera de son obligation : une prescription de ce genre a pour effet que le preneur en déduit certains droits à son profit, bien qu'en droit le mode employé par le tireur pour assurer le payement de la lettre de change lui soit complétement indifférent. En imposant au tireur l'obligation précise de faire la provision, la loi prescrit une mesure que très-souvent le tireur n'exécute cependant pas dans le sens de la loi. On sait que dans la majeure partie des cas, le négociant tire la lettre de change à crédit. Le banquier permet au commerçant, qui n'a pas encore acquis un renom suffisant de solvabilité illimitée, de tirer sur lui jusqu'à concurrence d'une certaine somme : dans ce cas, le tireur est certain que sa traite sera acceptée; néanmoins il n'existe pas de provision dans le sens de la loi. D'autres fois le tireur n'est point créancier du tiré, ni ne jouit d'un crédit spécial auprès de ce dernier; cependant il se repose sur sa réputation de solvabilité généralement reconnue ; il compte avec raison qu'en considération de sa position, le tiré acceptera la traite, parce qu'une autre fois ce dernier pourra aussi fournir sur lui. Pourquoi le législateur interdirait-il ces opérations qui se présentent si fréquemment? Les auteurs allemands les plus renommés, qui ont écrit sur la matière des lettres de change[1], sont unanimes pour

[1] Treischke, Encyclopœdie, t. I, p. 319; Einert, p. 223 et 224.

critiquer les dispositions des articles 115 et 116 du Code français : on trouve la même doctrine dans les motifs du projet de Code de commerce préparé pour le Wurtemberg[1].

La disposition de l'art. 117 du Code de commerce, portant que « l'acceptation suppose la provision, » amène de nouvelles difficultés ; car il n'est pas vrai que l'acceptation de la lettre de change suppose que l'accepteur ait reçu la provision. En fait, dans la plupart des cas, au contraire, l'acceptation a lieu sans que la provision ait été faite au préalable ; c'est parce que le tiré a promis au tireur de lui accorder un crédit, ou parce qu'il connaît la solvabilité de celui-ci, ou enfin parce qu'il se trouve avec lui en compte courant. D'ailleurs, en France, la jurisprudence[2] n'attribue pas toujours le même sens au mot *suppose;* souvent il est pris comme synonyme de *faire preuve,* mais en règle générale, on ne l'emploie que comme équivalant à celui de *présomption.* Cependant c'est une erreur de soutenir que l'acceptation n'établit qu'une présomption contre l'accepteur ; car il ne peut être admis à la preuve contraire.

L'art. 117 n'a eu pour but que de consacrer une disposition positive concernant les endosseurs, et c'est pourquoi il porte : « Elle en établit la preuve à l'égard des endosseurs. » L'ordonnance de 1673, titre V, art. 16, obligeait les tireurs ou endosseurs des lettres de change, de prouver, en cas de dénégation, que ceux sur qui elles étaient tirées leur étaient redevables ou avaient provision ; sinon, ils étaient tenus de les

---

[1] Page 509.

[2] Pardessus, Traité du contrat de change, t. I, p. 92 ; Persil, p. 133; Nouguier, t. I, p 197 à 199.

garantir. Cette disposition était trop onéreuse pour les endosseurs ; on ne saurait raisonnablement les obliger à justifier de l'existence de la provision, laquelle résulte de faits qui leur sont étrangers. Les rédacteurs du Code sentirent la nécessité d'une modification ; mais au lieu de déclarer simplement que le porteur perd son recours contre les endosseurs, faute par lui d'avoir fait protester la lettre de change en temps utile, ils prirent le terme moyen de déclarer que l'acceptation vaut preuve de l'existence de la provision, à l'égard des endosseurs ; de telle sorte que ceux-ci seront libérés de tout recours à défaut de protêt Nous démontrerons au numéro suivant que ce point de vue repose sur une erreur, et que le législateur n'aurait pas dû faire entrer la question de la provision dans la matière de la lettre de change. Aussi MM. Vincent [1] et Nouguier [2] font remarquer avec raison que la rédaction de l'art. 117 est pleine de confusion et d'obscurité, et qu'il eût pu être supprimé en entier. En un mot, la loi sur la lettre de change ne doit pas s'occuper de l'obligation du tireur de faire la provision ; elle ne doit statuer sur l'influence de la provision que par rapport à la question qui fera l'objet du numéro suivant.

VI. Une question importante en matière de lettres de change, est celle de savoir si le porteur qui a négligé de remplir l'une des obligations à lui imposées par le droit de change, par exemple, celle de faire protester dans les délais fixés, conserve néanmoins le droit d'exercer son recours contre les endosseurs précédents ? En ne considérant que l'article 117 du Code de commerce, on

---

[1] T. II, p. 334.

[2] T. I, p. 199.

serait disposé à penser que, pour échapper au recours du porteur qui s'est placé dans ladite hypothèse, les endosseurs sont tenus, lorsque la lettre de change n'a pas été acceptée, de justifier qu'il y a eu provision: mais qu'en cas d'acceptation, les endosseurs sont libérés du soin de faire cette justification, parce qu'à leur égard l'acceptation établit la preuve de la provision. Mais telle n'a pas été l'intention des rédacteurs du Code, ainsi qu'il résulte des articles 168, 169 et 170, qui déclarent le porteur déchu de tout recours contre les endosseurs, après l'expiration des délais prescrits. M. Vincent [1] explique très-bien de quelle manière cette contradiction a passé dans le Code. « Quand, » dit-il, « la discussion arriva aux articles 168-170, il fut enfin accordé que la déchéance serait absolue au profit des endosseurs: la circonstance de l'acceptation leur devient étrangère: dès lors, ce qu'on avait dit à l'article 117, sur la présomption ou la preuve qui en serait tirée, n'avait plus de sens; on convint de retrancher les deux premiers paragraphes qui s'y rapportent; mais en mettant en harmonie avec le nouveau système adopté le troisième paragraphe qui devait rester seul, on oublia de faire le retranchement, et les deux phrases, désormais insignifiantes, sont restées, au hasard d'induire en erreur ceux qui y cherchent une disposition applicable. » Cette explication confirme l'opinion que nous avons émise plus haut, qu'on eût mieux fait de supprimer l'article 117. La circonstance que la provision a été faite ou non, ne saurait exercer aucune influence sur les endosseurs: ils doivent être indéfiniment exempts de tout recours de la part du porteur qui n'a pas fait protester en temps

[1] T. II, p. 335.

utile, parce qu'ils ne sont pas tenus de procurer l'acceptation du tiré, et qu'ils n'ont aucun pouvoir de le contraindre à la donner; de même le fait de l'acceptation ne saurait exercer aucune influence sur eux. La libération pure et simple des endosseurs vis-à-vis le porteur négligent se trouve également établie par le Code des Pays-Bas[1], qui a supprimé l'article 117 du Code français; par le projet de Wurtemberg[2] et par la loi hongroise[3] : cette dernière ajoute que le porteur qui a laissé passer les délais prescrits, ne peut pas même former au civil une action récursoire contre les endosseurs.

La position du porteur qui a fait protester après les délais, est différente vis-à-vis le tireur. Aux termes de l'article 117 du Code de commerce, le tireur, dans ce cas, reste obligé vis-à-vis le porteur. Cette disposition a passé dans les nouvelles lois[4]. Le projet de Wurtemberg[5] porte : « Après l'expiration des délais prescrits pour la » présentation de la lettre de change, pour le protêt » ou pour l'exercice de l'action en garantie, le tireur » n'est libéré qu'autant qu'il prouve que le tiré avait » provision à l'échéance. » La nouvelle loi hongroise[6] s'exprime dans les termes suivants : « En cas de retard, » soit dans la présentation à l'acceptation, soit dans » la levée du protêt, soit dans la notification, le por- » teur est déchu, à l'égard du tireur, de tous les droits

---

[1] Art. 108.

[2] Art. 589.

[3] § 67.

[4] Code des Pays-Bas, art. 108.—Code d'Espagne, art. 448.—Code du Portugal, art. 331.

[5] Art. 579.

[6] Art. 67. V. le commentaire de M. Wildner, t. I, p. 162.

» qui, d'après le droit commun, ne s'éteignent que » par la prescription, pourvu que le tireur prouve » qu'au jour de l'échéance il avait une créance incontes- » table à exercer contre le tiré, et que celui-ci était alors » en état de payer le montant de ladite créance ; mais le » tireur est tenu de transporter sa créance au porteur jus- » qu'à concurrence du montant de la lettre de change.» Ces dispositions ont leur base dans un principe de toute justice. Le tireur s'était obligé à faire payer la lettre de change par le tiré : faire la provision était le moyen le plus sûr d'arriver à cette fin. En fournissant la provision, le tireur a rempli son obligation, et le porteur doit subir les conséquences de sa négligence. Mais si le tireur n'a pas fait la provision, cette omission de sa part doit tourner à son préjudice, et on doit admettre que si le porteur s'était présenté en temps utile chez le tiré, cette démarche serait restée inefficace, parce que le tiré, qui n'était pas couvert, n'aurait pas donné son acceptation. Si, dans l'hypothèse qui nous occupe, le tireur n'était pas tenu d'indemniser le porteur, il s'enrichirait au préjudice de celui-ci, malgré que ce soit lui qui ait commis la première faute. Cette argumentation se trouve aussi dans les auteurs français[1] ; elle a été particulièrement développée par M. Einert[2]. Il peut s'élever quelques doutes dont nous allons discuter la valeur.

La première question qui se présente est celle de savoir laquelle des parties doit rapporter la preuve? En Allemagne, on a quelquefois prétendu mettre à la charge du porteur la preuve que le tireur n'a pas rempli son obligation de faire la provision, parce que cette preuve

---

[1] Frémery, p. 112 ; Persil, p. 349 ; Nouguier, p. 400.

[2] Page 224.

fait partie du fondement de sa demande. Mais le Code français et les lois citées exigent avec raison que le tireur justifie avoir fait la provision, parce que ses obligations comprennent celle de la fournir, et qu'il doit établir qu'il a rempli ses obligations.

Une autre question présente plus de difficultés : quelle est la preuve à faire par le tiré pour arriver à sa libération? Aux termes de l'article 115 du Code de commerce, il doit justifier qu'il y a eu provision, et, d'après l'article 116, il n'y a provision qu'autant que le tiré, à l'échéance de la lettre de change, est redevable au tireur ou à celui pour le compte duquel la lettre de change est tirée, d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change. Le projet wurtembergeois[1] exige la preuve que le tireur a droit de réclamer du tiré une somme d'argent ou une valeur, pour le payement de laquelle une demande peut être formée en justice. Aux termes de la loi hongroise, le tireur doit avoir contre le tiré une créance incontestable.

Nous avons vu plusieurs cas litigieux dont la solution a offert des difficultés sérieuses. Dans une espèce, le tireur fit preuve que le tiré lui avait ouvert un crédit de 10,000 fr. et l'avait autorisé à tirer des lettres de change sur lui. Dans une autre espèce, le tireur avait adressé au tiré des marchandises en commission, à l'effet de les vendre pour son compte ou de s'en payer s'il tirait des lettres de change sur lui. Dans une troisième espèce, le tiré avait acheté et reçu du tireur des marchandises pour la valeur de 1,000 fr. : le tireur, en se prévalant de 500 fr. sur son acquéreur, devait s'attendre à l'acceptation et au payement de la lettre de

[1] Art. 581.

change; mais, au moment de la création de cet effet, le tireur ignorait encore que le tiré, ne trouvant pas les marchandises à sa convenance, lui avait écrit qu'il ne les garderait pas. — Quatrième espèce. Le 1er juin 1839, un négociant de Francfort-sur-Mein tira sur une maison de Berlin une lettre de change de 1,000 florins, payable le 1er juillet même année. Dès avant la signature de cette traite, le tireur avait déposé entre les mains du tiré des effets publics au porteur d'une valeur de 2,000 florins, et il lui délégua ensuite ces effets publics à titre de provision de la lettre de change Le 16 juillet seulement, le porteur présenta la lettre de change à l'acceptation, qui fut refusée. Actionné par le porteur, le tireur répondit qu'il avait fait la provision; mais on apprit que le 24 juin les effets publics avaient été volés au tiré, et dès lors il n'existait pas de provision à l'échéance de la lettre de change, quoique sans la faute du tireur.

Le tireur sera-t-il tenu, dans tous ces cas, de rembourser le montant de la lettre de change au porteur qui a mis du retard dans l'accomplissement des formalités? Le tireur ne devait-il pas s'attendre, de la part du tiré, à l'acceptation et au payement de la lettre de change? On voit que la rédaction de cette partie de la loi exige des précautions particulières; que le système actuel n'est ni rassurant ni juste. Dans la dernière espèce, par exemple, suivant le Code français, le tireur a dû rembourser au porteur le montant de la lettre de change, bien qu'il ne se soit pas enrichi au préjudice d'autrui, qu'il ait perdu ses effets publics et qu'il ait rempli son obligation de faire la provision.

MITTERMAIER.

(*La suite à un prochain cahier.*)

IX. *De la science du droit en Allemagne, depuis* 1815.

Par M. L.-A. Warnkœnig,
professeur de droit à l'université de Fribourg (Bade).

(Suite. — V. plus haut, p. 25.)

III. Du droit ecclésiastique.

Le droit ecclésiastique, vulgairement appelé le droit canon, était autrefois la seule branche de la jurisprudence que l'on enseignât aux universités à côté du droit romain. Cette connexité est encore indiquée aujourd'hui par le grade de docteur en droit, puisque le gradué se nomme *utriusque juris doctor*. Le droit ecclésiastique, en effet, se rattache au droit public. Après la dissolution de l'empire germanique, il perdit en grande partie son importance; il la reprit seulement depuis 1815, et surtout après la réorganisation des diocèses catholiques, par suite des concordats que les divers souverains de l'Allemagne conclurent avec Rome[1].

Autrefois l'Allemagne avait des canonistes fort célèbres, tant catholiques que protestants, parmi lesquels Bœhmer le père, mort en 1749, est de beaucoup supérieur aux autres. Il a donné (1747) la meilleure édition du *Corpus juris canonici*, et il a inséré dans son *Jus ecclesiasticum protestantium* (1re édit., 1714; 2me, 1754) un commentaire du droit ecclésiastique, qui jouit encore aujourd'hui de la plus haute autorité. Il a encore publié un Manuel abrégé du droit ecclésiastique, et ce manuel a été longtemps suivi dans les universités.

---

[1] Ce sont les concordats de la Bavière (1817), de la province du Haut-Rhin, Wurtemberg, Bade Hesse, Nassau (1821), Prusse (1821), Hanovre (1824).

Parmi les auteurs catholiques, on distinguait à la fin du siècle dernier deux partis, l'un plus *favorable aux droits de l'Église dans l'État*, l'autre soutenant le droit de *l'État sur l'Église*. Les partisans du dernier système formèrent une école dont le célèbre évêque de Trèves, de Hontheim, connu sous le nom de Febronius, était le chef, et qui dominait en Autriche avec l'appui de l'empereur Joseph II, qui, de sa seule autorité, avait fait subir à l'Église plusieurs réformes et avait fortement restreint le pouvoir du pape dans ses états. On appelle encore aujourd'hui cet ordre de choses le système de Joseph II. Les principes en sont surtout enseignés dans les manuels des canonistes Rieger et Sauter, morts tous les deux professeurs de l'université de Fribourg, et par quelques auteurs plus récents, parmi lesquels Rechberger, en Autriche, a le plus de célébrité. Son Manuel du droit ecclésiastique autrichien a été publié en allemand, en latin et en italien. Dans le reste de l'Allemagne, celui de Wiese, ouvrage peu profond, imprimé cinq fois de 1799 à 1827, est, avec l'ouvrage latin de G. W. Boehmer, fils du célèbre canoniste, ouvrage dont une septième édition a été publiée en 1802, celui qui a eu le plus de vogue. Pour les catholiques, l'autorité la plus imposante était et est encore Van Espen.

Mais une nouvelle ère a commencé pour cette étude pendant la période qui nous occupe, par l'apparition du Manuel du droit ecclésiastique, composé par M. Ferd. Walter, professeur à l'université de Bonn. Cet ouvrage, aussi remarquable par le fond que par la forme, a eu huit éditions dans l'espace de 16 ans; elles ont paru en 1821, 1823, 1825, 1829, 1831, 1833, 1836 et 1839. La quatrième édition est, comparativement aux trois pre-

mières, un ouvrage nouveau, et les deux dernières ont subi de très-grandes améliorations. Ce livre contient aujourd'hui 798 pages. Pour faire connaître son caractère, nous devons dire quelques mots de la direction que l'étude du droit ecclésiastique avait prise en Allemagne vers la fin du XVIIIe siècle. Les auteurs qui écrivaient sur cette branche du droit, partaient ordinairement d'un point de vue philosophique. Ils admettaient un droit *ecclésiastique naturel*, c'est-à-dire, un ensemble de principes fondamentaux, déduits de la doctrine générale du *droit naturel*, telle que l'école de Kant l'avait mise au jour. Le droit positif, tant de l'Église catholique que des confessions protestantes, était subordonné à ces théories et modifié par elles. On rejetait comme suranné tout ce qui ne se conciliait pas avec la science pure. Parmi les auteurs qui suivaient cette méthode, nous citerons feu Th. Schmalz, professeur de droit naturel à Berlin. Son Manuel du droit ecclésiastique est parvenu, après la mort de l'auteur, en 1834, à sa troisième édition.

M. Walter se déclara ouvertement contre cette méthode, et présenta le droit ecclésiastique dans toute sa pureté historique. Tout son ouvrage est dominé par cet esprit, ce qui lui donne une base sûre. Le droit ecclésiastique catholique surtout y est développé avec une clarté admirable, et tel que l'Église l'a enseigné elle-même, que ses enseignements aient été ou non reconnus par le pouvoir séculier. C'est ce qui a valu à M. Walter l'épithète d'ultramontain de la part des auteurs attachés à l'école de Febronius. Dans aucun ouvrage l'histoire du droit ecclésiastique n'est exposée avec plus de sagacité que dans le sien (p. 100—248). L'auteur a mis à profit toutes les recherches, tant anciennes que moder-

nes, sur les sources du droit canon, et entre autres celles de feu La Serna Santander sur la véritable collection d'Isidore de Séville. On trouve chez lui (p. 155 et suiv.) une discussion fort remarquable sur l'auteur probable et sur le but des fausses décrétales insérées dans la collection pseudo-isidorienne, et sur celles dont cette collection est la source. L'histoire du droit de l'église grecque y est également traitée, ainsi que les principes du droit qui la régit encore aujourd'hui. Un chapitre particulier est destiné à déterminer les rapports qui doivent exister entre l'Église et l'État, et un livre entier (le cinquième) traite de l'influence qu'a exercée le droit canon sur la législation civile et politique des peuples chrétiens. On doit être étonné qu'il n'ait pas encore été fait une traduction française de l'ouvrage de M. Walter[1].

Pour combattre la direction que M. Walter donne à l'étude du droit ecclésiastique, un de ses collègues, feu M. Droste Hülshof, a publié en 1828 un Manuel du droit ecclésiastique auquel les principes de l'Église gallicane servent de base. On les trouve aussi dans le Manuel de M. Brendel de Würzbourg (qui de 1819 à 1839 a eu trois éditions), ainsi que dans celui de M. Eichhorn (deux volumes de 1680 pages, publiés en 1831 et 1833). C'est le meilleur livre sur le droit ecclésiastique, qui ait été publié par un auteur protestant de nos jours. Nous passons sous silence un grand nombre d'auteurs qui ont traité le droit ecclésiastique d'un état particulier. La plupart des trente-huit états de la Confédération germanique ont eu leurs canonistes.

Toute cette étude a reçu un nouvel intérêt de la lutte

---

[1] Elle vient de paraître. (*Note des directeurs de la Revue.*)

qui s'est engagée en Prusse à la fin de 1837, par suite de l'enlèvement, ordonné par le roi, de l'archevêque de Cologne. Près de 200 brochures ont paru, et d'autres paraissent encore à ce sujet. La Bavière est devenue le centre des défenseurs de l'Église, et le *Journal historique et politique*, publié par MM. Gœrres fils et Philipps, est l'organe d'une école qui rappelle souvent les doctrines défendues par le parti catholique de la Belgique, avant, pendant et après la révolution belge. Cette école attaque surtout les partisans du système de Joseph II, dont le nombre semble avoir diminué en dehors et même dans le sein de l'Autriche.

A la fin de cette notice, nous devons appeler l'attention de nos lecteurs sur une nouvelle édition du *Corpus juris canonici*, faite sur celle de Bœhmer par M. Richter, professeur à Leipsic jusqu'en 1838, et aujourd'hui à Marbourg, et sur la traduction allemande des parties les plus importantes de cette source fondamentale, faite par MM. Schilling et Sintenis.

IV. De la procédure civile.

Les principes suivis en Allemagne en matière de procédure civile proviennent des sources les plus diverses : ils n'ont été établis et précisés que par les travaux des jurisconsultes. L'ancienne procédure germanique a dû céder aux doctrines déduites du droit romain et du droit canon ; c'est au XVe siècle que ce changement radical a eu lieu. Les lois de procédure civile faites pour la Chambre impériale, ont servi de modèle aux cours et aux tribunaux des différents pays. C'est en Saxe qu'un système régulier de procédure civile s'est consolidé en premier lieu : on l'appelle à cause de sa spécialité la *procédure saxonne*. Cette procédure

sert de base au système suivi ailleurs sous le nom de *procédure du droit commun* (*Gemeiner deutscher Civilprocess*). La pratique en a défini avec quelque précision les principes : c'était un droit purement coutumier, à peu de chose près, auquel on n'avait pas encore donné d'autre base rationnelle que celle qui résulte de la nature des choses elles-mêmes. Beaucoup d'auteurs se sont rendus célèbres, au XVIIIe siècle, par leurs ouvrages sur ce système de procédure. Les derniers sont Justus Claproth à Gœttingue (mort en 1805), Ernest-Godefroi Schmidt à Leipsic, Auguste-Frédéric Danz (mort en 1803 dans le Wurtemberg).

Mais une nouvelle ère a commencé pour cette branche de la jurisprudence avec le XIXe siècle ; on lui a donné une base rationnelle et même métaphysique, des principes plus rigoureusement définis et une forme plus scientifique, tout en conservant la marche et les formalités usitées.

Quatre jurisconsultes, dont un seul est encore vivant, se sont fait une brillante réputation dans cette partie de la science, et ils sont considérés comme les fondateurs de la théorie de la *procédure civile commune* en Allemagne ; ce sont :

M. de Gœnner, d'abord professeur et plus tard conseiller d'état en Bavière, mort en 1827. Ses traités forment quatre volumes.

M. d'Almendingen, mort en 1827, dans le pays de Nassau. Il a publié en 1808 une Métaphysique de la procédure civile.

M. de Grolman, mort en 1829, ministre de la justice à Darmstadt. Son Manuel a eu, de 1800 à 1826, cinq éditions.

M. Martin, autrefois professeur à Gœttingue et à

Heidelberg, aujourd'hui conseiller à la cour suprême de Iéna, est l'auteur du manuel de la procédure civile le plus répandu en Allemagne (cet ouvrage a eu en 1838 sa douzième édition).

Plus tard, M. de Linde à Giessen[1] et M. Bayer à Munich ont surpassé dans leurs ouvrages les deux derniers jurisconsultes. Le manuel de M. de Linde est parvenu en 1838 à sa quatrième édition. Les deux ouvrages de M. Bayer, publiés pour la première fois en 1828 et 1830, ont valu à leur auteur le titre de premier *processualiste* (c'est-à-dire, premier professeur de la procédure civile en Allemagne).

Quoique ces deux auteurs, ainsi que M. Martin, distinguent toujours avec soin la source d'où dérive chacun des principes qu'ils invoquent, leurs ouvrages n'ont point un *caractère historique*, c'est-à-dire qu'ils ne démontrent pas comment on est parvenu à introduire ces principes, ou à quelles doctrines et à quelles idées des temps passés ils se rattachent.

Il était réservé à MM. Heffter et Bethman-Holweg de répandre sur ce sujet les premières lumières. Le dernier surtout a rendu un grand service à la science par une Histoire de la législation sur la procédure civile de l'Allemagne, dont malheureusement le premier volume seul a paru, contenant un exposé aussi profond que lucide de la procédure usitée dans les derniers temps de l'empire romain et sanctionnée par la législation de Justinien. On attend du célèbre auteur la continuation de son ouvrage avec impatience.

---

[1] M. *de Linde* est aujourd'hui conseiller d'état et chargé du département de l'instruction publique à Darmstadt. Le grand-duc de Hesse a donné récemment à cet homme supérieur des lettres de noblesse.

A côté de la procédure du droit commun, dont nous venons de parler, on trouve en Allemagne :

1° Le système de la procédure prussienne, basée sur des principes tout à fait spéciaux ;

2° La procédure française sur la rive gauche du Rhin ;

Et 3°, dans plusieurs états particuliers, des modifications plus ou moins essentielles de la procédure du droit commun.

En général, des besoins de réforme, en matière de procédure, se sont fait sentir, à partir de 1815, dans tous les états de l'Allemagne. Quelques-uns de nos jurisconsultes se sont donc occupés de cette partie du droit sous le point de vue législatif; ils ont comparé le système allemand avec la procédure française et prussienne, et ont fait ressortir les défauts et les avantages de chaque système ; ils ont en outre signalé les vices reconnus depuis longtemps. De grandes questions ont été examinées, p. ex., celle de la publicité, celles de la procédure orale, des conflits, de l'organisation judiciaire, de l'ordre des avocats. A la tête des jurisconsultes allemands qui ont écrit sur cette matière se place M. Mittermaier. Non-seulement il a publié un ouvrage spécial, qui contient une comparaison de la législation française et prussienne avec le droit commun de l'Allemagne et les lois nouvelles en matière de procédure[1]; mais depuis 1818 jusqu'à ce jour il a donné des analyses critiques de toutes les lois nouvelles et des projets de lois rédigés tant en Allemagne que dans les autres pays de l'Europe[2]. Par ces articles, qui contiennent

---

[1] 4 petits vol. in-8°, publiés en 1820-26, et une seconde fois en 1827 à 1840.

[2] Dans les Archives pour la jurisprudence du droit civil.

parfois une censure sévère des essais faits ou proposés, M. Mittermaier a puissamment contribué aux progrès de la *législation* sur la procédure civile, progrès qu'il a constatés plus tard dans des articles du même recueil, spécialement destinés à démontrer la marche de cette législation vers le but qu'elle doit se proposer d'atteindre.

Le quart de siècle qui expire avec cette année, est une époque de réforme de la procédure civile pour tous les pays allemands, et l'on est étonné du mouvement qui règne dans la législation sur cette matière. Outre un grand nombre de lois spéciales, qui ont aboli les abus constatés en Wurtemberg, en Bavière, en Prusse, en Saxe et ailleurs, on voit sanctionner des Codes entiers de procédure civile dans le grand-duché de Hesse-Darmstadt en 1818, à Berne en 1820, dans le duché de Nassau en 1823, dans les principautés d'Anhalt-Dessau en 1822, d'Oldenbourg en 1824, de Rudolstadt en 1825, dans le royaume de Hanovre en 1827, et dans le Grand-Duché de Bade en 1832. En Bavière on a publié trois projets différents en 1825, 1827, 1831, sans en adopter aucun; des lois spéciales ont introduit quelques changements en 1837.

Le mouvement législatif est loin de s'être arrêté, et l'on a dû quelquefois modifier les innovations peu après leur introduction. On a tenté dans quelques états, par exemple dans le Grand-Duché de Bade, une transaction entre la procédure civile allemande et la procédure française : l'expérience n'a pas encore bien démontré si cet amalgame de deux systèmes si différents est un véritable progrès. Toutefois on y a évité plusieurs défauts reconnus en France, et surtout empêché que les frais ne soient aussi élevés que dans ce dernier pays.

Il peut paraître surprenant que, dans les cours de pro-

cédure civile qui se font aux universités allemandes, on se borne toujours à la procédure du droit commun; mais les règles qu'on y enseigne ont à la fois un caractère de généralité et de précision, de telle sorte qu'elles peuvent servir partout. La théorie de cette procédure est la clef des législations spéciales de toute l'Allemagne, hors la Prusse et la rive gauche du Rhin. On y indique aussi, lorsque l'occasion s'en présente, les modifications les plus importantes qu'elle a subies dans tel ou tel pays. Enfin, dans les universités bien organisées, on fait aussi bien un cours particulier sur la *procédure civile* que sur le droit civil du pays, par exemple en Prusse, en Bavière, en Wurtemberg, en Hanovre, etc.

V. Du droit criminel.

Les vingt-cinq ans qui expirent avec l'année 1840 sont une période de réaction contre la méthode suivie dans l'exposition du droit criminel, méthode dont M. de Feuerbach (mort en 1832) était le principal auteur et propagateur. Lui et ses amis, de Grolman et d'Almendingen, étaient les fondateurs de l'*École philosophique* des criminalistes allemands, école qui n'a pas seulement réformé la théorie du droit criminel général de l'Allemagne, en y introduisant, comme des *lois*, des principes purement spéculatifs, mais qui avait encore imprimé leur caractère aux nouveaux Codes criminels sanctionnés depuis 1813.

Nous supposons que les doctrines de M. de Feuerbach sont connues de nos lecteurs. En France, ces doctrines ont été répandues en même temps que combattues par M. *Rossi* et récemment par M. *Rauter*[1]. Nous croyons

[1] *V.* l'introduction au Traité théorique et pratique du droit criminel français, t. I. Paris, 1836.

aussi que nos lecteurs savent quelle importance l'école philosophique a attachée aux théories sur le principe fondamental de la pénalité, sur le droit de punir et sur le but des lois criminelles. Selon le point de départ qu'ils adoptaient en cette matière, selon la *base* qu'ils donnaient au droit pénal, les auteurs soutenaient en droit criminel des principes tout différents. Ces principes étaient, aux yeux de l'école philosophique des criminalistes allemands, des vérités absolues et antérieures aux lois pénales positives, des vérités qui devaient guider le juge en cas d'insuffisance de la loi, et si la loi était *tombée en désuétude*. M. de Feuerbach avait aussi remplacé, par des règles déduites de sa théorie philosophique, bien des dispositions des vieilles lois de l'Allemagne, c'est-à-dire, du droit romain, du droit canon et du Code pénal de Charles-Quint, de 1532, qui sont encore aujourd'hui la base du droit criminel général de ce pays. Il n'attachait pas d'importance à la question de savoir, si sa théorie du droit pénal avait été celle du législateur. On devait la suivre, parce qu'elle était vraie en elle-même[1].

C'est l'ardeur philosophique de la fin du siècle dernier, qui avait fait naître sur les hautes questions du droit pénal les discussions que nous avons mentionnées. Néanmoins les théories de Kant et de presque tous les philosophes qui l'ont suivi, ne furent pas adoptées par les criminalistes de l'école philosophique. En effet, Feuerbach, Grolman et leurs amis prennent pour base de la punition, non la justice, mais la *répression*, ou la prévention, ou (quelques-uns) l'amendement du

[1] M. Rauter a publié un exposé critique du livre de M. de Feuerbach, jugé du point de vue français, dans la *Revue étrangère et française*, t. V, p. 492.

coupable, ou assignent, selon les circonstances, tel ou tel but à la peine.

La réaction contre cette école est partie de différents côtés : contre elle et notamment contre M. de Feuerbach se sont successivement déclarés MM. Mittermaier (1819), Henke à Berne (1823), Rosshirt à Heidelberg (1821), Gerstæker à Leipsic (1823), Biener à Berlin (1829), et toute la génération plus jeune des criminalistes allemands, tels que MM. Waechter (1825-1826), Heffter (1834), Jarke (1827), Klenze, Abegg (1827 et 1835).

M. Mittermaier avait déjà, en 1821, dans un article inséré au quatrième volume des *Nouvelles Archives* du droit criminel, démontré l'absurdité de la méthode en usage. M. Gerstæker le fit aussi dans le septième volume. M. Biener publia dans le dixième volume, en 1829, une dissertation fort remarquable sur l'application de la méthode historique, c'est-à-dire des principes de l'école historique, à la science du droit criminel. Peut-être va-t-il un peu trop loin ; mais il démontre que des principes qui ne sont, ni sanctionnés par la législation, ni reçus comme droit coutumier, ne sont que des opinions individuelles aussi bien dans le droit criminel que dans le droit civil.

M. Abegg essaya de combiner la méthode historique avec les principes de la philosophie de Hegel, et y réussit.

D'un autre côté, M. Bauer, professeur de droit criminel à Gœttingue, fit deux éditions d'un Manuel du droit criminel, dont la couleur est philosophique plutôt qu'historique, et le Manuel de M. de Feuerbach eut presque tous les deux ans une édition nouvelle, parce qu'on le suivait dans la plupart des universités[1]. Le caractère primitif

[1] Il en a paru une treizième cette année.

de cet ouvrage lui fut conservé non-seulement par l'auteur, mais encore par M. Mittermaier, son dernier éditeur. Cependant ce jurisconsulte combattit depuis le commencement jusqu'à la fin la manière de voir de l'auteur, lorsqu'elle s'écartait des résultats d'une interprétation fidèle des sources ou des principes positifs généralement reconnus. M. Mittermaier expose dans sa préface de quelle manière lui-même se propose d'écrire un jour un livre sur le droit criminel. Il est intéressant de connaître les vues de ce célèbre jurisconsulte. Nous nous empressons de reproduire ici ses paroles :

« Un Manuel du droit criminel allemand (dit-il, p. IV de la préface de la douzième édition de Feuerbach, faite en 1836) doit, pour satisfaire à toutes les exigences de la science :

» 1° Partir de principes reconnus en matière de droit criminel, et ne pas s'en écarter dans les détails.

» 2° Son auteur doit s'être pénétré de l'esprit des sources principales du droit criminel général de l'Allemagne, savoir : du droit romain, du droit canon et du droit germanique, et déterminer exactement leurs rapports mutuels.

» 3° Il doit connaître les idées dominantes sur le droit criminel du moyen âge, tant celles que les célèbres criminalistes italiens, tels que Gaudinus, Arretinus et Bonifacius, ont suivies, que celles qui se retrouvent dans les statuts des villes de l'Italie, attendu que les praticiens, au moyen âge, y ont attaché une haute importance.

» 4° Il doit connaître les doctrines de droit pénal répandues à la fin du XVe et au commencement du XVIe siècle, à cause de l'influence qu'elles ont exercée sur

la rédaction des lois criminelles de ce temps, et notamment sur le Code de Charles-Quint.

» 5° Il doit étudier les opinions des interprètes de cette dernière loi, et la pratique du droit criminel du XVIIe siècle, vu que celle-ci a déjà commencé à modifier la législation écrite.

» 6° Il doit s'efforcer de trouver une classification des crimes et délits, qui soit à la fois conforme aux sources et aux idées suivies par les criminalistes.

» 7° La nature de chaque crime doit être déterminée tant d'après les dispositions de la loi, que d'après la nature des choses. C'est la philosophie qui doit aider l'interprète à découvrir cette dernière.

» 8° Les questions controversées doivent être posées et résolues de manière qu'il soit facile d'en saisir la portée, et de se rendre compte des difficultés qu'elles présentent. L'auteur doit avoir égard aux règles de la médecine légale, si elles ont trait à la question qu'il discute.

» 9° Il est nécessaire de connaître les décisions remarquables en droit criminel, pour constater la jurisprudence. Il manque à l'Allemagne un recueil de ce genre.

» 10° Enfin un manuel du droit criminel allemand doit contenir la comparaison des dispositions des Codes nouvellement sanctionnés en Allemagne. »

M. Mittermaier annonce qu'il est occupé d'un Manuel qui sera rédigé d'après les principes qu'il vient d'exposer, mais qu'il lui faut des années pour l'achever.

On doit être surpris de voir que les criminalistes allemands n'aient pas songé plus tôt à écrire des ouvrages de droit criminel comparé. De tels livres sont à la fois historiques et philosophiques, et doivent être faciles à faire en Allemagne, parce que la connaissance des langues et des législations étrangères y est plus commune

qu'ailleurs. La pensée de composer de tels traités est venue à plusieurs professeurs de droit criminel, et a été même exécutée en partie. M. Geib à Zurich a publié dans les *Nouvelles Archives* du droit criminel de 1836 un article fort intéressant sur la méthode comparative. M. Martin, dans son Manuel publié en 1825, a comparé à chaque paragraphe le droit criminel général de l'Allemagne avec les dispositions du nouveau Code pénal de la Bavière.

Enfin M. Mittermaier a écrit sur l'instruction criminelle un ouvrage vraiment classique. On le considère en Allemagne comme le chef-d'œuvre de ce jurisconsulte aussi recommandable par ses écrits sur le droit germanique et la procédure civile, que par ses vues sur le droit criminel. Cet ouvrage, intitulé « *la Procédure criminelle allemande*, tant d'après la jurisprudence coutumière, que d'après les Codes des différents états de l'Allemagne, comparée avec la procédure criminelle française et anglaise, » a eu en 1839 sa troisième édition depuis 1822.

Nous terminons ces considérations sur la marche de la science du droit criminel en Allemagne, en faisant connaître à nos lecteurs qu'une foule de monographies et de traités particuliers sur des matières et même sur des questions spéciales, ont paru dans les vingt-cinq dernières années. Outre les livres *ad hoc*, les *Nouvelles Archives* du droit criminel, reprises en 1817 et continuées sans interruption jusqu'à ce jour[1], contiennent de ces traités et

[1] Ce journal avait été précédé par les *Archives du droit criminel*, commencées par M. Kleinschrodt, et qui ont cessé de paraître. Les rédacteurs des *Nouvelles archives* étaient d'abord MM. *Kleinschrodt*, *Konopak* et *Mittermaier*; plus tard, ce furent ce dernier et M. *Rosshirt*; aujourd'hui elles paraissent sous la direction de MM. *Abegg*, *Birnbaum*, *Heffter*, *Mittermaier* et *Waechter*.

dissertations. Il n'y a pas de matière qui n'ait été soumise une ou plusieurs fois à une révision complète. L'histoire du droit criminel allemand a été écrite par M. Tittmann (1832) et M. Rosshirt (1837-1839); mais ces deux ouvrages sont loin d'être complétement satisfaisants. Enfin, depuis 1838, M. Kappler[1] à Stuttgard a publié un Manuel bibliographique du droit criminel allemand, qui ne laisse rien à désirer.

Ce n'est pas la science du droit criminel seulement qui a marché en Allemagne, mais c'est aussi la législation. Il est vraiment curieux de voir combien de projets de Code criminel ont été faits, dont plusieurs ont été adoptés ou sont sur le point de l'être. M. Birnbaum a tracé l'histoire législative du droit criminel dans l'Europe entière pendant notre époque, dans son discours[2] de recteur à l'université de Louvain en 1828. La Thémis en a donné en 1830 (tome IX, page 161) des extraits : nous ne les reproduirons pas ici. M. Haus, à Gand, dans ses observations sur le projet de Code pénal belge, en 1833, a également tracé l'histoire de ce mouvement législatif.

Nous nous bornerons ici aux indications suivantes :

1. *En Bavière.* Un premier projet de Code pénal fut rédigé par M. Kleinschrodt en 1802; un deuxième le fut en 1808 par M. Feuerbach et fut publié en 1810; le projet revu et corrigé reçut force de loi en 1813, et fut introduit dans le duché d'Oldenbourg en 1814. Mais bientôt, reconnu comme peu facile à appliquer, il fut modifié par un grand nombre de novelles. En 1822,

---

[1] *Handbuch der Literatur des Criminalrechts.*

[2] *Oratio de peculiari ætatis nostræ jus criminale reformandi studio.* Lovanii, 1828, 1 vol. in-4°.

le projet d'un nouveau Code, rédigé par M. Gœnner, parut : il fut de même soumis à une révision, et, ainsi amendé, il fut publié en 1827. Enfin, en 1831, on vit paraître un troisième projet, qui n'a pas encore été présenté aux Chambres.

2. *En Saxe*, MM. Erhard et Tittmann reçurent en 1810 la mission de rédiger un projet de Code pénal. Chacun fit le sien. M. Tittmann publia son projet en 1813; celui d'Erhard parut seulement après sa mort, en 1816. En 1824 parut un autre projet, rédigé par M. Stübel, et en 1836 un autre, tout différent, qui fut présenté aux Chambres, et adopté, après une discussion sérieuse, en 1837.

3. *En Würtemberg*, un premier projet de Code pénal, élaboré par M. Weber, vice-président de la haute cour du royaume, parut en 1823. On le trouva insuffisant; et, en 1832, un nouveau projet, rédigé par une commission, fut publié. Soumis aux Chambres dans une session extraordinaire, en 1838-1839, il fut sanctionné dans cette dernière année. Le dernier article de ce Code ordonne qu'il doit être soumis à une révision à une époque déterminée. Ce Code a été présenté, avec quelques modifications, aux états de Saxe-Meiningen.

4. *En Hanovre*, une commission, sous la présidence de M. Ramann, a été chargée de la rédaction d'un Code en 1823; elle publia la partie générale en 1824. M. Mittermaier la fit réimprimer avec un commentaire critique. Le projet complet, éclairci par des notes de M. Bauer, parut en 1826, et fut présenté aux Chambres en 1830. Modifié deux fois, ce projet fut adopté en 1837.

5. Dans le *grand-duché de Hesse-Darmstadt*, un

projet de Code a été publié en 1836 ; les Chambres l'ont discuté en 1840.

6. Dans le *grand-duché de Bade*, la première partie d'un projet de code, rédigé par une commission de législation dont MM. Mittermaier et Duttlinger, professeurs de droit criminel aux universités badoises, sont membres, a été publiée en 1836 ; la suite a paru en 1838, et, depuis le mois de mai 1839, ce projet a été soumis à une commission choisie par la deuxième Chambre des États, puis discuté et adopté dans sa session, reprise au mois de mars de l'année 1840. Il est soumis en ce moment à l'examen de la première Chambre.

Nous passons sous silence les essais tentés sans succès notable dans d'autres parties de l'Allemagne, et le mouvement législatif opéré dans les cantons de la Suisse, quoique ce dernier se rattache en partie aux progrès de la législation pénale en Allemagne. Aussi M. Mittermaier, qui, depuis 1819, a toujours publié des analyses critiques de tous les projets de loi, même des pays étrangers, a-t-il compris la législation suisse dans ses revues [1].

L. A. WARNKŒNIG.

(*La suite à un prochain numéro.*)

---

[1] Elles ont ordinairement paru dans les *Nouvelles archives* du droit criminel et dans le *Journal critique* pour la législation étrangère, qu'il rédige avec M. Zachariæ depuis 1827. Il a en outre publié en 1825 un ouvrage spécial sur l'état actuel de la législation criminelle en Allemagne.

X. *Des obligations divisibles et indivisibles en droit romain.*

Analyse du Traité de M. Julius Rubo : De la divisibilité et de l'indivisibilité des obligations (*Uber die theilbarkeit und untheilbarkeit der Obligationen*, etc.), Berlin, 1822.

Par M. Guis, docteur en droit, suppléant provisoire à la faculté de droit d'Aix.

PREMIER ARTICLE.

En France, lorsqu'il s'agit de la théorie de la divisibilité et de l'indivisibilité des obligations, on ne cite que le traité de Dumoulin. Cependant il existe sur cette matière d'autres travaux qui méritent d'être connus. Indépendamment des explications qu'on peut trouver dans les commentaires de Duaren, de Cujas et de Doneau sur le titre *de Verb. oblig.*, la littérature du droit fournit deux traités spéciaux, l'un de Scipio Gentilis, élève de Doneau, l'autre de Fernando de Retes, jurisconsulte espagnol du 17e siècle. Il est à regretter que Pothier se soit borné à analyser Dumoulin, et n'ait point mis à profit toutes les recherches de ses devanciers. S'il avait exposé avec plus d'exactitude le système du droit romain, les articles du Code civil sur les obligations divisibles et indivisibles auraient été tout différents.

Les jurisconsultes allemands de ce siècle ont écrit, sur les parties les plus importantes ou les plus difficiles du droit, des monographies où l'on remarque généralement une connaissance complète des travaux antérieurs, jointe à un examen approfondi des textes. Le traité de M. Julius Rubo peut être rangé dans cette catégorie. Nous croyons faire une chose agréable à ceux qui ne pourraient pas lire l'ouvrage allemand, en en donnant

une analyse très-détaillée. On y trouvera, outre la théorie difficile qui en est le sujet, des notions assez étendues sur le système général des obligations.

On voudra bien remarquer que quoique l'auteur n'ait eu en vue que les principes du droit romain, il a cependant émis des doctrines dont l'application peut être faite actuellement. D'ailleurs on comprendra pourquoi nous avons conservé les divisions qu'il a adoptées : cela peut donner à notre article une forme insolite; mais nous offrons par ce moyen avec plus d'exactitude et d'une manière plus complète, la substance du livre que nous voulons faire connaître.

Première section. — Introduction.

§ 1er. Objet de ce traité.

Ce traité a pour objet de montrer quelles sont les obligations divisibles et les obligations indivisibles, d'expliquer les textes difficiles qui doivent être la base de la discussion et de la solution de cette question. Les principaux de ces textes sont les lois 2, 3, 4, et 85 D. *de verb. oblig.* (45, 1).

§ 2. Idée de la *divisibilité* et de l'*indivisibilité* des obligations.

Une obligation est divisible, si le créancier peut agir et le débiteur se libérer pour partie; elle est indivisible dans le cas contraire.

S'il n'y a qu'un créancier et qu'un débiteur, la faculté de diviser la demande implique toujours celle de diviser le payement, et réciproquement; mais si l'une des deux n'est pas permise, l'autre pareillement ne peut pas avoir lieu.

Il en est autrement dans le cas où il y a plusieurs créanciers ou débiteurs. Le débiteur peut être obligé à

plus que ce que l'un des créanciers peut exiger, et réciproquement le créancier peut avoir à demander plus que ce à quoi l'un des débiteurs est tenu.

Le cas de plusieurs créanciers ou de plusieurs débiteurs se présente surtout lorsque, n'y ayant originairement qu'un seul créancier et un seul débiteur, l'un d'eux vient à mourir en laissant plusieurs héritiers. Et c'est alors que, relativement à la question de la divisibilité et de l'indivisibilité des obligations, il faut faire plusieurs distinctions.

Paul, dans la loi 2, § 1. D. *de verb. oblig.*, ne traite que des obligations où il n'y a qu'un seul débiteur et un seul créancier; et il ne distingue que deux cas, selon que l'obligation est divisible ou indivisible. Il est seulement question dans ce passage de la divisibilité du payement, parce que, d'après la raison ci-dessus indiquée, il est inutile de parler de la divisibilité de la demande. Mais dans la loi 85. D. *eod.*, le même jurisconsulte, parlant de plusieurs héritiers du créancier ou du débiteur, fait mention de la demande aussi bien que du payement, et distingue quatre cas qui seront expliqués plus loin.

Au reste, il ne s'agit pas, dans les fragments précités, de montrer dans quel cas la division peut avoir lieu contre la volonté du créancier ou du débiteur; il ne s'agit pas du droit de l'exiger ou de l'obligation de la souffrir; mais seulement de la possibilité d'une division[1].

§ 3. Distinction des obligations suivant qu'elles consistent à donner ou à faire.

A l'exemple de Paul, L. 2. pr. *D. de verb. oblig.*, il

[1] De Retes, *De div. et indiv. oblig.*; Meermann, *Thes.*, t. VII, cap. I, § 3.

faut parler de cette division des obligations qui s'applique non-seulement aux stipulations, mais encore à toute espèce d'obligations. (L. 3. pr. D. *oblig. et act.*)

Dare signifie transporter la propriété et même tout *jus in re*.

Première signification : L. 167. pr. D. *de reg. jur.*, § 14. *Inst. de act.*, L. 75 § 10, D. *de verb. obl.*

Deuxième signification : L. 19. D. *de serv. præd. rustic.*, L. 1, 2, 5, § 11. D. *de pign. et hyp.*

Facere signifie tout ce qui n'est pas compris dans le mot *dare*.

Gans[1] veut limiter le sens de *dare* au transport de la propriété, et comprend l'obligation qui a pour objet une servitude, dans les obligations qui consistent à faire, parce que celui à qui elle est due doit faire quelque chose, et celui qui la doit est obligé de souffrir ou de ne pas faire : le mot *facere* s'employant d'ailleurs aussi bien dans le sens négatif que dans le sens positif (§ 7, *Inst. de verb. oblig.* L. 75, § 7, D. *eod.*)

Mais c'est là confondre l'exercice de la servitude, qui est un *fait*, avec le *droit* de la servitude, qui doit être transféré avant qu'elle puisse s'exercer[2].

Il ne faut pas, au reste, compter parmi les obligations *dandi* toutes celles qui portent sur une chose incorporelle ; autrement il faudrait ranger dans cette classe l'obligation qui a pour objet le transport d'une obligation préexistante. § 2. *Inst. de reb. corp. et incorp.*

---

[1] Des obligations en droit romain (*Römischer Obligationenrecht*, p. 11).

[2] Scipio Gentilis, *Op. omn.*, t. 1er, cap. 13, p. 136.

Deuxième section. — De la divisibilité et de l'indivisibilité des obligations qui sont *stricti juris*, et dans lesquelles un seul créancier et un seul débiteur se trouvent en présence.

§ 4. Avant-propos.

Un aperçu qui a échappé à tous ceux qui ont traité jusqu'à présent cette matière, c'est que les fragments qui servent de base à la théorie sont exclusivement relatifs aux stipulations, c'est-à-dire à des obligations *stricti juris*, et ne peuvent être étendus aux obligations *bonæ fidei*.

Toute obligation *stricti juris* dérive ou de la loi ou de la forme, ou d'une perte sans cause de la part du créancier.

Toute action qui est attachée à une obligation *stricti juris* est une condiction *certi* ou *incerti*.

En droit romain, on distingue l'obligation *certa* et l'obligation *incerta*. La première est celle dont la prestation est désignée de telle sorte que, soit par rapport à l'objet même, soit par rapport à la qualité et à la quantité de cet objet, il ne reste aucun doute au *créancier*. Si l'une ou l'autre de ces indications manque, l'obligation est *incerta*. (L. 74, 75. D. *de verb. oblig.* L. 6. D. *de reb. cred.*)

L'*incertum* a lieu de deux manières : ou il réside dans la chose même, indépendamment de l'obligation dont elle est l'objet; ou bien la chose étant en elle-même *certa*, il résulte de la forme de l'obligation (L. 75, § 8. G. *de verb. oblig.*).

Les jurisconsultes romains disent que l'obligation est *certa*, lorsque *ex ipsâ pronuntiatione apparet*, *quid*, *quale*, *quantumque sit*.

Le *quid* manque, par exemple, dans une obligation alternative. Mais dès qu'il ne s'agit que d'un seul objet,

le *quid* est par là même déterminé. Il en est de même de *quale ;* la simple énonciation de la nature de l'objet suffit pour déterminer la qualité.

Mais il en est autrement de la quantité. Puisqu'elle est indiquée par l'espace que l'objet occupe, par les limites dont il est entouré d'après une mesure prise pour unité, il s'ensuit que les choses incorporelles, que les faits ne peuvent être déterminés par quantité ; les choses corporelles seules peuvent l'être. Ainsi une obligation qui a pour objet une chose incorporelle ou un fait, ne peut jamais être *certa*.

Maintenant, relativement au cas où il n'y a qu'un seul créancier et un seul débiteur, il faut faire les trois subdivisions suivantes :

1. L'obligation est indivisible, parce que son objet n'est de sa nature susceptible d'aucune division ; c'est ce qui a lieu, si l'obligation produit une *condictio incerti* à raison de son objet, qui constitue déjà en soi un *incertum*.

2. L'objet de l'obligation considéré en soi peut bien être divisé, mais l'obligation est indivisible à cause de sa forme ; c'est ce qui a lieu, si la condiction est *incerti* à raison de la forme de l'obligation qui produit un *incertum*.

3. L'obligation est divisible, si la division n'est empêchée ni par la nature de l'objet, ni par la forme de l'obligation ; et la condiction qui en résulte est alors *certi*.

§ 5. L'obligation est indivisible à cause de la nature de son objet.

Nous regardons comme *indivisibles* les objets qui ne sont pas susceptibles de division soit matérielle, soit intellectuelle, en d'autres termes, qui ne peuvent être divisés ni *in partes pro diviso*, ni *in partes pro indiviso*.

Pour que la division ait lieu, il faut que chaque partie soit de la même qualité que le tout. Chaque partie *pro diviso* forme elle-même un tout qui, dans un plus petit espace, renferme toutes les propriétés du tout divisé. Ainsi un meuble est insusceptible de division matérielle, parce que la division qui en serait faite en amènerait la destruction, et que chaque fragment ne pourrait être un tout de la même qualité que le meuble. Il n'y a exception que pour les choses mobilières *quæ pondere, numero, mensurâ consistunt;* parce qu'à leur égard *tantumdem est idem*. Ainsi plusieurs esclaves *in genere* sont susceptibles de division matérielle, parce qu'un esclave *in genere* vaut autant qu'un autre; mais dès qu'ils sont déterminés *in specie*, la division intellectuelle est seule possible. (L. 117. D. *de verb. oblig*. Cujas, *observ., lib.* 15, *cap.* 24.)

Si des parties intellectuelles compètent à plusieurs sur une chose commune, il n'y a aucune division matérielle; mais, au contraire, il n'est aucun point de cette chose qui n'appartienne par indivis à chacun des ayant-droit pour sa quote part. Si le droit de chacun s'appliquait à des portions différentes de la chose, chaque partie ne serait plus de la même qualité que le tout. (L. 66, § 2, *de leg.* 2°).

On voit par là qu'aucune division soit matérielle, soit intellectuelle, ne peut être faite que sous le rapport de quantité. Il suit de ce principe:

1. Que les obligations de faire sont indivisibles; car un fait ne pouvant être déterminé par quantité, n'est pas susceptible de division;

2. Que, parmi les obligations de donner, sont indivisibles toutes celles ayant pour objet un *jus in re* qui, en étant exercé, ne procure pas à l'ayant-droit la pro-

priété d'une chose corporelle. En effet, les choses incorporelles, n'ayant pas d'existence dans l'espace, ne peuvent être déterminées en quantité, et conséquemment sont insusceptibles de division.

Ainsi est indivisible l'obligation qui a pour objet une servitude, à l'exception de l'usufruit seul qui, étant exclusivement relatif à l'acquisition de choses corporelles, c'est-à-dire des fruits, est susceptible de division (L. 72. pr. *De verb. oblig.*; L. 8, § 1; L. 11, L. 17, D. *de serv. præd. rust.*; L. 14, § 1; D. *de adim. leg.*; L. 3, L. 7, D. *de serv. leg.*; L. 80, § 1. D. *ad leg. falc.*; L. 18, § 1. D. *de acceptil.*; L. 5. D. *usufr. et quem.*).

Si une servitude compète à plusieurs, chacun d'eux n'a pas une partie de la servitude; mais il y a autant de servitudes que d'ayant-droit : chacun d'eux a une servitude entière (L. 16., D. *quemadm. serv. amitt.*). Il en est de même du droit d'usage prêté ou loué à plusieurs (L. 5, § 15., D. *commod.*)

Si la servitude appartient à plusieurs qui doivent l'exercer à des heures différentes, chaque ayant-droit a toute la servitude au moment où il l'exerce, et les autres n'ont au même moment aucun droit sur le fonds servant (L. 5, § 1, D. *de. servit.*).

Si une servitude est étendue ou restreinte dans son exercice, elle n'est pas pour cela susceptible de division; mais c'est une nouvelle servitude qui est établie à la place de la première. La circonstance que l'usage est compris dans l'usufruit n'empêche pas la divisibilité de l'usufruit, parce que l'usage est entièrement subordonné à la jouissance (L. 20. D. *de usufr. et quem.*; L. 41. D. *de us. et usufr. leg.*).

L'usufruit n'est toutefois susceptible que d'une division intellectuelle. Celui qui a une partie d'un usufruit

n'a que le droit d'acquérir la propriété commune avec les autres co-usufruitiers des fruits d'une chose. On pourrait opposer ce texte de Papinien : *ususfructus et ab initio pro parte indivisâ vel divisâ constitui et legitimo tempore similiter amitti.* (L. 5. D. *de usufr. et quem.*) Mais Papinien veut parler d'une partie du fonds plutôt que d'une partie de l'usufruit (*V. Pomponius*, L. 25. D. *quib. mod. usufr.*). Or, celui qui a l'usufruit d'une partie séparée du fonds n'a nullement une part de l'usufruit de tout le fonds. (*V.* L. 31. D. *de usu et usufr. leg.*, L. 1, D. *de usufr. accresc.*)

Toute chose qui, par sa nature, ne peut être déterminée en quantité, est *incerta*, et toute obligation *stricti juris* qui a pour objet une pareille chose, est indivisible et produit une condiction *incerti*. Ainsi les obligations *stricti juris*, qui consistent à faire ou à transmettre un *jus in re*, procurent une condiction *incerti* (L. 75, § 7; D. *de verb. obl.*; L. 1, L. 3. D. *de cond. sine causâ*; L. 5, § 1, D. *de act. empti*. L. 1, pr. D. *de cond. tritic.*; L. 8, D. *de act. empt.*; L. 35, D. *de serv. præd. rust.*; L. 22, § 1. D. *de cond. ind.*).

Nous avons développé dans ce paragraphe la L. 2, § 1, D. *de verb. oblig.* « Quædam non recipiunt (partium præstationem) ut in his quæ naturâ divisionem non admittunt, veluti cùm viam, iter, actum stipulamur. »

§ 6. L'objet de l'obligation *stricti juris* est à la vérité divisible par sa nature, mais l'obligation est indivisible à cause de sa forme.

Le but de ce paragraphe est de montrer que les obligations qui, à cause de leur forme, produisent une condiction *incerti*, sont par là même indivisibles. Nous savons qu'il y a un *incertum* dès que l'un des trois caractères, *quid*, *quale* et *quantum*, vient à manquer dans l'objet de l'obligation. Une observation commune à tous

les cas que nous allons parcourir, c'est que le débiteur, pour remplir son obligation, a le choix parmi divers objets qui sont tous *in obligatione*.

1. Le *quid* n'est pas déterminé : par exemple dans une obligation alternative. Le créancier doit diriger sa demande sur tous les objets qui sont compris dans l'obligation ; s'il n'en demandait qu'un seul, il serait dans le cas de la plus-pétition (§ 33, *I*, *de act.*). Mais le débiteur se libère par la livraison de l'un des objets (L. 44, § 3. D. *de oblig. et act.*). Ainsi, au moment où l'action est exercée, le créancier ne sait pas encore lequel des objets compris sous l'alternative lui sera payé.

Il résulte de là que l'obligation est indivisible ; en d'autres termes, que par la livraison d'une partie de l'un ou de l'autre des objets, l'obligation n'est pas acquittée pour partie (L. 26, § 13. D. *de cond. ind.*); autrement il faudrait dire que le créancier peut demander la partie restante du même objet, ou que le débiteur peut donner une partie de l'autre, ce qui est tout à fait contraire à la nature de l'obligation alternative.

II. Le *quale* n'est pas déterminé : c'est ce qui a lieu dans l'obligation qui a pour objet un *genus incertum*. Le *genus* est *incertum*, si l'on n'a pas déterminé toutes les propriétés qui doivent être prises en considération pour apprécier la valeur de la chose ; ou si la qualité n'est pas déterminée de manière qu'on ne puisse plus relativement à elle admettre aucun degré. Par exemple, une certaine quantité de vin ou de blé est un *incertum ;* mais une certaine quantité du meilleur vin d'une espèce désignée (de Campanie) est un *certum*. (L. 75, § 1 et 2. D. *de verb. obl.;* L. 13. D. *de leg.* 1).

Si l'obligation porte sur un *genus incertum*, le débiteur a le choix de payer un des divers objets qui compo-

sent le genre, et le créancier doit diriger son action sur tout le genre, pour éviter la plus-pétition (§ 33, *vers. prœterea I, de act.*). Ici s'applique tout ce que nous avons dit relativement à l'obligation alternative (L. 13 § 4. D. *de acceptil.*).

III. Le *quantum* est indéterminé. Il faut alors distinguer si l'objet qui a été promis sans détermination de quantité peut se réduire à une valeur insignifiante: par exemple, si l'on a promis du vin, du blé, un seul grain, une seule goutte suffisant pour remplir l'obligation, il s'ensuit que cette obligation n'est pas valable; si, au contraire, l'objet, déterminé seulement par sa qualité, peut encore être utile au créancier, l'obligation sera valable, mais elle sera d'un *genus incertum*. Telle est l'obligation dont parle le jurisconsulte Paul, laquelle a pour objet *lanæ, vas* (L. 2, § 1. D. *de v. o.*); elle est donc indivisible par les mêmes raisons que celles indiquées aux alinéas I et II.

On peut conclure de ce qui précède, que si l'objet d'une obligation indivisible à cause de sa forme est livré en partie, cette prestation partielle, n'opérant aucune libération, donne lieu à une répétition de la part du débiteur. Si le débiteur n'exerce pas d'abord la condiction, il peut se faire qu'il paye ensuite le restant de la même chose, ou qu'il paye une autre chose parmi celles qu'il peut choisir. Dans le premier cas, la condiction cesse; dans le second, elle subsiste (*V.* L. 2. § 1. D. *de o. v.*): *aut statim repeti potest, aut in pendenti est, donec alius detur.*

Doneau [1], Scipio Gentilis [2], Dumoulin [3], n'accordent

[1] *Comm. ad*, l. 2, § 11, D. *de v. o.*
[2] Loc. cit., *cap.* 7.
[3] *Tr. de div. et indiv.*, part. 1, n° 8.

l'action en répétition qu'autant que le débiteur a payé un autre objet. Ils argumentent de la loi 26, § 13. D. *de cond. ind.*, où Ulpien décide qu'il n'y a pas lieu à la condiction *indebiti*, parce que *quinque* n'est pas, à proprement parler, *indebitum*. Mais il peut y avoir lieu à la condiction *causâ datâ causâ non secutâ* (*V.* L. 14. *D. de cond. caus. datâ*). Or, dans le texte en question, Paul parle de la répétition en général, sans désigner par quelle condiction elle doit avoir lieu.

L'*incertum* des obligations de genre et des obligations alternatives a son fondement dans le droit de choisir qui appartient au débiteur. Si donc le créancier s'est réservé le choix, la stipulation est *certa* et divisible; car l'obligation se concentre sur la chose choisie par le créancier, chose que nous supposons d'ailleurs divisible par sa nature. S'il a reçu une partie, il ne peut demander que la partie restante du même objet (L. 17 *in fine*. D. *rem ratam habere*; L. 47. D. *de oblig. et act.*; L. 125. D. *de reg. jus*. Scipio Gentilis, *cap.* 7, *in fine*).

En ce qui concerne l'obligation *ex testamento*, il en était, dans l'ancien droit romain, comme de la stipulation; le *legatum damnationis* de genre ou alternatif laissait le choix à l'héritier débiteur. Mais depuis que le légataire a pu agir par une action réelle, aussi bien que par l'action personnelle, il en a dû être autrement, à moins que le testateur n'eût expressément réservé le choix à l'héritier.

Dans l'obligation *stricti juris*, résultant de ce qu'un créancier a reçu sans cause deux objets qui n'étaient dus que sous l'alternative, Ulpien accordait à ce créancier maintenant débiteur en restitution de l'indu, la faculté de choisir (L. 26, § 13, *in fin.* D. *de cond. indeb.*). Mais Julien et Papinien l'accordaient, au contraire, à

celui qui avait trop payé, et Justinien a donné la préférence à cette opinion. (L. 10. C. *de cond. indeb.*)

§ 7. Une obligation est divisible lorsque son objet est, de sa nature, susceptible de division, et que la forme de l'obligation ne s'y oppose pas.

a. L'obligation est *certa*.

Une obligation peut être *certa* de deux manières : 1° ou parce que son objet est une chose *certa*, et aussi, parce que la qualité et la quantité en sont suffisamment déterminées par la forme de l'obligation ; 2° ou parce que l'objet, étant à la vérité en soi un *incertum*, est transformé en *certum* par l'*æstimatio* qui est ajoutée : par exemple, dans le cas de la clause pénale.

Premier mode. Toute obligation dont l'*æstimatio* est dans son objet même, et non dans une valeur ajoutée dès le principe, ne peut comprendre un fait ou une chose incorporelle, mais s'applique à un corps certain (*species certa*) ou à un *genus certum*, c'est-à-dire à une quantité déterminée de choses corporelles, d'une espèce tellement précisée, qu'on ne puisse plus trouver de degrés par rapport à la qualité.

La divisibilité de cette obligation a déjà été démontrée. La prestation d'une partie opérera la libération pour cette partie, et il n'y aura pas lieu à répétition de l'indu ou à la condiction *causâ datâ causâ non secutâ*.

Ces principes reçoivent application aux cas où l'on a stipulé l'esclave Stichus (*species certa*), ou dix mesures du meilleur vin de Campanie (*genus certum*), comme au cas où il s'agit d'une somme d'argent. C'est à tort que Gans[1] a prétendu que l'argent était le seul *certum* parfait et que les autres choses se résolvaient en lui ; car, peu importe que la peine ajoutée à une obligation con-

[1] *Ræm. Obligationenrecht*, p. 56 et 75.

tienne l'évaluation de la prestation ; la peine ne consiste pas nécessairement en argent (L. 11, § 2. D. *de receptis qui arb.*), et une autre chose peut même être l'objet d'une clause pénale ajoutée à l'obligation d'une somme d'argent (L. 25, § 13. D. *fam. ercisc.*).

Au reste, comme les trois éléments essentiels de la divisibilité se rencontrent plus facilement dans l'argent, on pourrait le nommer le *certum* régulier.

Il est presque inutile d'observer que l'obligation qui comprend cumulativement plusieurs objets, par exemple Stychus et Pamphile, est en dehors de la théorie de la divisibilité. Le payement de Stychus opère libération, parce que, à proprement parler, il y a autant d'obligations distinctes que d'objets divers. (L. 29, pr. L. 86. D. *de verb. oblig.*).

Deuxième mode. Une obligation qui a pour objet un fait ou un *jus in re* est *incerta* et indivisible ; mais elle devient divisible, si l'on ajoute pour le cas de non-accomplissement de l'obligation principale une peine qui consiste dans un *certum*.

L'*incertum* demeure bien toujours un objet de payement, et le débiteur se libère par la prestation qu'il en peut faire. Mais si l'on vient en justice, le créancier ne demande que la peine (L. 1. D. *de pen. leg.*; L. 24. D. *quando dies leg* ; L. 115, § 2. D. *de verb. obl.*; L. 44 § 5. D. *de oblig. et act.*), et comme elle consiste dans une chose corporelle déterminée, elle est divisible. (L. 72, pr. *in fin.* D. *de verb. obli.*).

Une obligation *incerta* qui a pour but d'assurer au créancier l'accomplissement d'une obligation déjà contractée, devient pareillement *certa*, si l'obligation principale est elle-même *certa* : c'est qu'en effet, celle-ci contient l'évaluation de l'autre. Cela s'applique à l'obli-

gation de constituer un gage, dont l'objet est un *jus in re*, c'est-à-dire un *incertum*. Mais le *id quod interest*, pour le cas où l'obligation accessoire n'est pas remplie, est précisément ce qui est contenu dans l'obligation principale que nous supposons divisible. Si au contraire l'obligation principale est indivisible, l'obligation accessoire le sera pareillement.

Dans le premier cas, le créancier d'une somme d'argent, par exemple, qui a stipulé un gage, peut demander la constitution du droit de gage pour une partie de la créance; et le débiteur qui a constitué le gage pour une partie de la somme, se libère pour une partie de l'obligation accessoire. S'il constitue ensuite le gage pour le restant, l'obligation accessoire sera remplie en entier; et s'il paye ce restant, elle sera éteinte pour cette partie.

Mais il ne faudrait pas dire que, si le débiteur acquitte une partie de l'obligation principale, le droit de gage, pour le restant, ne doit être constitué que sur une partie proportionnelle de l'objet du gage. Le droit de gage ne peut pas plus qu'une servitude être restreint sur une partie de la chose.

Nous savons que la division n'a lieu que sous le rapport de quantité. Un objet qui, de sa nature, ne peut être déterminé par quantité (un fait, un droit réel), n'est susceptible de division qu'au moyen d'une quantité qui est ajoutée pour son évaluation. Or l'évaluation du droit réel de gage consiste non dans la valeur de l'objet engagé, mais dans le montant de la créance à laquelle le gage est attaché; car, si l'obligation de constituer le gage n'est pas remplie, le créancier réclamera le montant de sa créance et non l'objet qui devait être engagé. Ainsi on peut dire que le droit de gage est plus grand ou moindre, selon que l'obligation principale a un *quantum* plus ou moins élevé, et qu'il est meilleur

ou plus mauvais sous le rapport de la sécurité que l'objet du gage doit procurer. Ainsi, un droit de gage qui a la priorité n'est pas nécessairement plus grand ; mais il est toujours meilleur qu'un droit postérieur de même nature. D'après cela, la valeur de l'objet du gage constitue la qualité et non la quantité du droit. La divisibilité ne s'effectuant que par la quantité, il s'ensuit que, si une partie de la dette principale est acquittée, le débiteur sera à la vérité libéré d'une partie de son obligation de constituer le gage ; mais l'objet du gage demeurera tout entier affecté au droit de gage ; il restera indivisé, *propter indivisam pignoris causam*. (L. 65. D. *de evict.*).

§ 8. L'obligation est *incerta*, mais la condiction qui en résulte est cependant *certi*.

Une obligation conditionnelle ou formée sous la modalité d'un *dies incertus*, est elle-même *incerta*, parce que la prestation dépend d'un avenir incertain. Le créancier ne peut pas agir tant que l'événement de la condition n'est pas accompli ou que le jour du terme n'est pas arrivé. Lorsque le créancier peut agir, le fondement de l'*incertum* a disparu, la demande porte sur un objet suffisamment déterminé ; elle est *certi*. Pour savoir si une condiction est *certi*, il ne faut jamais considérer le temps où l'obligation est formée, mais celui où la prestation peut être exigée.

On trouve des exemples dans les lois 75, 3 et 4. D *de v. o.*; L. 1, § 3. D. *de cond. et dem.*; L. 75, § 9, D. *de v. o.*; L. 16, § 1. D. *eod.*

Stipulation de l'enfant à naître d'une esclave, — des fruits futurs d'un fonds déterminé, — des intérêts d'un capital : le capital est certain, mais les intérêts ne le sont pas, parce qu'ils doivent courir jusqu'à ce que le

capital soit remboursé. — Stipulation d'une somme à payer chaque année pendant un temps indéfini.

L'*incertum* doit cesser avant qu'on puisse agir (L. 213. D. *de verb. signif.*). L'action s'exercera, après l'accomplissement de la condition ou l'échéance du terme, sur un *certum*, c'est-à-dire sur l'enfant né, sur les fruits parvenus à leur maturité, sur les intérêts échus, sur les arrérages de l'année écoulée; et par conséquent cette action sera une *condictio certi*.

C'est dans ce sens qu'il faut entendre un texte d'Ulpien, si souvent mal compris (L. 9, pr. D. *de reb. cred.*). « Certi condictio competit ex omni causâ, ex » omni obligatione ex quâ certum petitur : sive ex certo » contractu petatur, sive ex incerto ; licet enim nobis ex » omni contractu certum condicere, dummodò præsens » sit obligatio ; cæterùm si in diem sit, vel sub condi- » tione obligatio, ante diem vel conditionem non potero » agere. » (*V. aussi Gaius. Com.* IV. 131.)

Les derniers mots de ce passage auraient dû empêcher l'explication admise jusqu'ici, d'après laquelle, sous la dénomination de *contractus incertus*, Ulpien aurait voulu parler des contrats innommés. Car, si telle était la pensée d'Ulpien, il n'y aurait eu aucune raison de distinguer l'obligation conditionnelle ou à terme de l'obligation pure et simple [1].

Il ne peut y avoir aucun doute sur la divisibilité de ces obligations qui dépendent d'un avenir incertain : car la divisibilité d'une obligation n'étant considérée que par rapport à la demande et au payement, l'objet, dans les obligations dont il s'agit, se trouve être parfaitement divisible, lorsque la demande et le payement peuvent avoir lieu.

---

[1] Doneau, *Comm. ad tit. de reb. cred.*

§ 9. Des dommages-intérêts et de la remise partielle d'une dette.

Jusqu'à présent, il n'a été question que des cas où l'objet primitif de l'obligation forme la matière de la demande ou du payement ; mais pour établir complétement que toute *condictio incerti* est indivisible, il reste à montrer que, si l'action fondée sur une *obligatio incerti*, ne peut plus être dirigée sur l'objet primitif, comme il arrive pour une obligation de ne pas faire à laquelle on a contrevenu, la *condictio incerti* pour les dommages-intérêts est indivisible. Il importe peu que le créancier puisse ne demander qu'une partie de ces dommages-intérêts ; car dans les actions *stricti juris*, la quotité de l'indemnité ne peut être établie que par des preuves, et conséquemment ne peut être fixée d'avance. Le juge n'en est pas moins forcé d'exiger du demandeur la preuve du dommage entier (puisqu'une partie ne peut être appréciée que par rapport au tout), et de déterminer en argent, en *res certa*, tout le *id quod interest*. De ce jugement résulte une obligation *certa*, correspondant à l'action *judicati*. Si une partie de la somme a été demandée ou payée, le restant n'est plus exigé par la condiction *incerti*, mais par l'action *judicati*. L'obligation *ejus quod interest* est *incerta*, parce que, avant le jugement, le *certum* dépend d'une preuve future, incertaine, c'est-à-dire d'une condition.

La théorie de la divisibilité reçoit des modifications lorsqu'il s'agit, non du payement effectif, mais de la remise d'une partie de la dette. D'abord, il est incontestable qu'une dette divisible peut être remise pour partie; mais il s'agit de savoir si l'on peut remettre pour partie une dette dont le payement ne souffre aucune division. L'indivisibilité d'une obligation résulte, comme nous l'avons vu, de la nature de son objet ou

de sa forme. Ce second fondement, qui s'applique aux obligations alternatives et de genre indéterminé, parce que la division entraînerait l'inconvénient soit de la plus pétition, soit du payement en plusieurs parties de différentes choses; ce payement, disons-nous, tombe lorsqu'il s'agit de la remise partielle.

Si donc une partie d'une obligation indivisible par sa forme a été remise, le créancier pourra demander d'une manière alternative ou générale la partie encore due; par exemple, la moitié d'une certaine somme ou la moitié de Stychus, et le débiteur aura toujours le choix. Le payement ne pourra être fait que d'une seule et même chose, et non en différentes choses, puisque la première partie n'aura pas été payée, mais remise. Aussi une partie d'une telle obligation peut faire la matière d'une acceptilation (L. 17. D. *de acceptil.*).

Si, au contraire, l'obligation est indivisible à cause de son objet, nonobstant la remise d'une partie, le débiteur ne pourra se libérer que par la prestation du tout (L. 13, § 1. D. *de acceptil.*).

Quand même, à défaut de l'objet indivisible, le créancier ne demanderait que les dommages-intérêts, la remise partielle ne profiterait pas au débiteur. Ulpien dit expressément que l'acceptilation est sans effet, *nullius momenti*. Puisque le *id quod interest* est l'équivalent de la prestation originaire, il la représente et par conséquent doit être *presté* de la même manière que l'objet primitif de l'obligation, c'est-à-dire totalement.

§ 10. Conclusion.

Pour terminer cette section, il faut encore établir que, *si une obligation est divisible, la division ne peut s'opérer qu'avec le consentement des parties.*

Le créancier ne peut pas, malgré le débiteur, diviser sa demande (*Arg.* L. 38. D. *de procur.*, L. 10. *C. de judiciis*), tellement que, par le refus d'une partie de la prestation, lorsque le débiteur lui offre le tout, il est constitué en demeure.

Le débiteur ne peut pas davantage forcer le créancier à recevoir un à-compte.

Cependant quelques jurisconsultes sont d'un avis différent, et pensent que, s'il n'a été rien déterminé sur la mode du payement, le créancier peut être forcé de recevoir une partie de la dette, et que s'il refuse il est passible des conséquences du retard [1]. Ils se fondent principalement sur la L. 21. D. *de reb. cred.*, et la L. 4. C. *de coll. fund. part.*

Mais ces deux textes prouvent plutôt le contraire.

Dans le premier, par ces mots : *humanius facturus*, Julien reconnaît que le droit strict s'oppose à ce que le créancier soit forcé de recevoir un à-compte ; seulement le préteur, dans un but d'équité, pour abréger les procès, peut forcer le demandeur à recevoir ce qui lui est offert ; mais il résulte de là que, si cela ne plaît pas au préteur, la règle de droit recevra son application [2].

La loi 4 au Code précitée, prouve aussi que telle est la règle, puisqu'elle accorde, comme une faveur particulière, aux fermiers de l'État, la faculté de payer des à-compte, toutefois sans dépasser le nombre de trois termes pour chaque année.

BENJAMIN GUIS.

(*La suite à un prochain numéro.*)

---

[1] *Scipio Gentilis*, loc. cit. cap. 4.

[2] Doneau, *Comm. ad tit. reb. cred.*

NOUVELLES PUBLICATIONS.

1. *Journal américain de droit* (The American Jurist and Law Magazine) nos 42, 43, 44 et 45 Juillet 1839. — Avril 1840.

Sommaire. Législation relative aux contrats (cinq articles). Rapport préliminaire de la commission chargée de la rédaction du Code pénal de Massachusetts (*V*. notre t. VII, p. 67). Esquisses sur les juges anglais (suite). Codification et réforme de la législation (deuxième article). Vie de lord Stowel, de John Walley, de James C. Alvord et de Nathaniel Byfield. Démence : médecine légale : examen de l'affaire Pechot, rapportée dans le n° 35 des *Annales d'hygiène publique*. Théorie des droits des auteurs (extrait de l'ouvrage de M. Renouard). Cruautés exercées par le commandant d'un bâtiment contre des gens de l'équipage ; obéissance due par l'équipage au maître du bâtiment. Tableau des recueils d'arrêts qui se publient aux États-Unis (quatre articles). Du retrait d'un associé et de la dissolution de la société. De l'extradition. Des diverses théories du droit de punir. De l'application des lois pénales aux infractions commises par les regnicoles à l'étranger ou par les étrangers dans le pays. De la légalité de l'esclavage dans les États-Unis. De la servitude de vue. Introduction au droit international, par M. Foucher. Examen de l'instruction dirigée contre les assassins de Fualdès. De la garantie des marques de fabrique. De l'erreur de droit. *Notices d'arrêts* rendus en Angleterre et aux États Unis. *Nouvelles lois* rendues dans les états de Massachusetts, d'Indiana, de Delaware, Caroline du sud, Alabama, Kentucky, Louisiana, Rhode-Island, Maryland, New-York, New-Jersey, Maine, Illinois, Connecticut, Vermont, New-Hampshire, Mississippi, Missouri, Ohio, et pour les États-Unis en général. *Comptes rendus* des ouvrages suivants : Hermeneutique politique, par M. Lieber. Traduction du traité de la vente de Pothier, par M. L. G. Cushing. Lettres sur la première charte du Massachusetts, par M. A. Cushing. Collection des lois de l'état de Mississippi, depuis 1824 jusqu'en 1838. Lois revisées de l'état d'Indiana. Lois revisées de l'état du Michigan. Archives de la jurisprudence en matière civile. Journal critique de la science du droit. De l'exception de démence en matière criminelle : la procédure civile du droit commun allemand, par M. Mittermaier. Abrégé des lois américaines en matière de propriété immobilière, par M. F. Hilliard. Traité de la vente des biens personnels, par M. Rand. Recueil d'arrêts de la cour suprême des États-Unis, par feu M. Marshall.

Manuel des consuls, par M. de Miltitz. Traité des contrefaçons, par M. Gastambide. Traité de la contrefaçon, par M. E Blanc. Traité des droits d'auteurs, par M. Renouard. Traduction américaine de l'écrit de M. Dupin sur le procès de Jésus-Christ. Dissertation sur l'aliénation mentale, par M. Schrœder (*V.* notre t. VI, p. 551). Quatrième rapport des commissaires anglais pour la réforme du droit criminel. Projet de code pénal de M Livingston. Dictionnaire du droit des États-Unis et des États particuliers qui composent cette confédération, par M. John Bouvier, 2 vol. Des commissionnaires, par M. Story. Les ouvrages de Blakstone et de Kent, présentés par demandes et par réponses, par M. Asa Kinne. Code pénal de Rhode-Island (1838) et de Mississippi (1839). Chronique. Texte de la loi anglaise (1 et 2 Vict. cap. 59) sur la propriété litteraire des étrangers. Annonce de la prochaine publication de l'ouvrage de M. Julius sur les États-Unis et du système de droit romain de M. de Savigny. Nouvelles publications.

2. *Traité du contrat de vente*, par Pothier : traduit en anglais par M. L. S. Cushing (*Treatise on the contract of Sale*). Boston, Little et Brown.

M. Cushing, l'un des principaux rédacteurs du *American jurist and Law Magazine*, se propose de mettre à la portée de ses compatriotes les divers traités dans lesquels Pothier s'est occupé du droit français. Le traité des *obligations en général* ayant déjà été traduit par M. William D. Evans, M. Cushing annonce dans sa préface qu'il publiera successivement les traductions des traités de la vente, du louage, de l'échange, de la société, des contrats de bienfaisance (prêt à usage, prêt de consommation, dépôt, mandat, etc.), des assurances, du prêt à la grosse, du jeu et du gage. Le travail sera terminé par un glossaire des termes de droit romain et français employés par Pothier, et par une notice bibliographique des ouvrages cités par cet auteur. Le traducteur fait remarquer que la connaissance des œuvres de Pothier offre aux jurisconsultes des États-Unis un double intérêt : le premier, c'est l'utilité du droit romain en général ; le second, c'est que la législation en vigueur dans toute la partie des États-Unis qui a été acquise de la France et dans la province anglaise du Bas-Canada, a sa base dans l'ancien droit français ; de telle manière que les œuvres de Pothier jouissent, dans cette partie du continent américain, d'une autorité égale à celle qui, dans les autres parties, est attribuée aux livres sur le droit commun. M. Cushing

signale ce caractère distinctif des œuvres de Pothier, que l'auteur considère chaque doctrine sous le double rapport de la conscience et de la légalité, ou, pour se servir des expressions de l'auteur, il examine si la doctrine est conforme aux règles du for de la conscience ou à celles du for extérieur : c'est ainsi que plusieurs doctrines proclamées comme légalement obligatoires, par les jurisconsultes romains, ne forment, suivant Pothier, qu'un lien de conscience, sans application devant les tribunaux. Le traducteur fait remarquer que les expressions « for de la conscience et for extérieur, » n'ont pas été employées par Pothier dans un sens purement métaphysique, mais que cet auteur s'est proposé d'écrire tant pour le clergé que pour les légistes : sous la dénomination de for de la conscience, il entend le confessionnal ; sous celle de for extérieur, le tribunal. A l'appui de cette observation, M. Cushing cite le n° 26 du traité du contrat de louage. — Nous avons comparé, avec l'original, plusieurs passages de la traduction ; partout nous l'avons trouvée d'une exactitude complète.

3. De la propriété littéraire des étrangers (*On international Copyright*) ; par M. Francis Lieber. New-York, 1840, 67 pages.

La nouvelle publication de M. le docteur Lieber, que nous annonçons aujourd'hui, est une lettre adressée à l'honorable sénateur des États-Unis, M. Nic. Preston, sur un sujet qui réclame l'attention de la législature française, laquelle, sans doute, ne voudra pas rester étrangère aux améliorations dont plusieurs gouvernements ont déjà donné l'heureux exemple ; nous voulons parler de la répression des délits de contrefaçon commis en pays étranger au détriment de nos savants et de nos artistes. M. Lieber résume toute son argumentation dans l'épigraphe qui se lit en tête de son écrit : *suum cuique*. En effet, de deux choses l'une : ou il faut nier le droit de la propriété du travail et oser affirmer que ce qui est à moi en France cesse de m'appartenir dès qu'on a pu me le prendre pour en jouir ailleurs : ou l'on est forcé de convenir que, s'il y a vol à contrefaire mon ouvrage dans mon pays, il n'y en a pas moins à le contrefaire en pays étranger. Il faudra donc que la loi, après avoir prohibé le vol en général, consente à reconnaître un privilége en faveur de certains larcins, si elle veut prendre sous sa protection la contrefaçon des ouvrages publiés en pays étrangers.

M. Lieber présente, dans un cadre précis et bien tracé, l'histoire

de la question ; il fait une analyse critique des arguments plus subtils que convaincants de Kant, en faveur des droits d'auteur ; il montre avec évidence les erreurs de l'argumentation de M. Renouard contre les mêmes droits, et il stigmatise les allégations, aussi dénnées de pudeur que de bon sens, produites par les contrefacteurs autrichiens devant le congrès de Vienne. Nous ne dirons pas que M. Lieber a épuisé son sujet ; mais nous pouvons assurer qu'après le commentaire de l'illustre docteur Hitzig, sur la loi prussienne contre le délit de contrefaçon, l'écrit de M. Lieber renferme tout ce qui a été dit de plus substantiel sur cette matière Ce que M. Lieber, pas plus que les jurisconsultes qui avant lui ont traité cette importante question, n'a fait, c'est d'établir nettement la distinction entre les droits de l'auteur et ceux de l'éditeur, en signalant avec précision l'étendue des droits de chacun d'eux et le moyen pratique de les apprécier. C'est à cette confusion qu'il faut attribuer le retard qu'on a mis partout à trancher le différend au moyen d'une bonne loi, et à remédier aux défauts des lois publiées à la hâte dans quelques pays soucieux de mettre un prompt terme au pillage que le silence des lois semblait autoriser.

PINHEIRO-FERREIRA.

4. Introduction à l'étude du droit anglais ; discours d'ouverture prononcé par M. Stafford Carey, professeur de droit anglais à l'université de Londres (*An introductory lecture on the study of english law*, etc.) London, 1839.

Avant 1839 il n'existait pas en Angleterre de cours méthodique et spécial de droit anglais (*English Law*). Cet enseignement vient d'être créé dans la nouvelle université de Londres (*University College*), et il a été confié à notre savant collaborateur, M. Carey (*V*. notre tome Ier, p. 446 ; t. II, p. 445 ; t. IV, p. 240). Si nous avons tardé à rendre compte de son discours d'ouverture, c'est que nous attendions la publication des leçons du savant professeur, publication que tous les hommes de science l'ont vivement sollicité de donner, mais qui malheureusement n'a pas encore paru. En attendant, nous donnons ici une analyse du discours d'introduction.

En Angleterre, jusqu'ici, l'éducation des jurisconsultes était purement pratique ; on ne se souciait guère de leur enseigner d'idées générales et de les initier à l'examen de questions théoriques. Cependant le jurisconsulte pratique a besoin d'une instruction systéma-

tique méthodiquement acquise, pour former son jugement et apprécier convenablement les affaires; faute de quoi ses connaissances se bornent à une accumulation de détails sans ordre : il ignore les relations mutuelles et la liaison qui existent entre les diverses parties du droit. Si quelques hommes sont parvenus à se former une classification arbitraire, ce résultat, d'une utilité toute individuelle, n'a aucun caractère scientifique et ne saurait profiter à la jeunesse. Il est donc nécessaire de donner au jurisconsulte, dès l'entrée dans cette carrière, un aperçu général des études qui entrent dans sa sphère, et une esquisse systématique des détails qu'il aura à examiner. Cette méthode est surtout indispensable pour l'enseignement du droit anglais; ce droit s'est développé historiquement : il s'est modifié à chaque période historique ou politique, selon les besoins de la société. M. Carey explique que l'ouvrage, d'ailleurs très-estimable, de Blackstone, ne saurait servir de guide dans l'enseignement : depuis sa publication, le principe féodal a perdu sa force et le principe commercial a pris un plus grand développement. Le professeur compare l'état actuel du droit anglais à celui du droit romain vers la fin de la république, et tel que Cicéron le dépeint. Il annonce qu'il n'embrassera pas l'ensemble du droit dans un seul cours annuel: il divisera son cours en différentes parties, afin de fixer plus particulièrement l'attention des élèves sur chacune d'elles; il désignera la place que chacune de ces parties devra occuper dans le système général du droit. Il adopte deux grandes divisions : le droit public et le droit privé; le premier admet six subdivisions : le droit des gens ou droit international, le droit public (constitutionnel), le droit des colonies, le droit administratif, le droit ecclésiastique et le droit criminel. M. Carey définit et explique brièvement la nature de chacune de ces matières; il signale la différence qui existe entre le droit administratif de la France et celui de l'Angleterre; il divise ce dernier en deux classes : dans l'une d'elles, c'est l'élément de centralisation qui prédomine, dans l'autre, c'est l'élément local; il indique la nature spéciale de la juridiction des cours ecclésiastiques en Angleterre. Arrivant au droit privé, le professeur établit une subdivision en sept parties, savoir : les lois relatives à la propriété (immobilière et mobilière), les lois concernant les infractions au droit civil (droit des actions), les lois des contrats, le droit commercial, les lois relatives aux personnes, l'administration de la justice dans les cours d'équité et dans les cours de droit commun.

6. *Théorie du Code pénal*, par MM. *Chauveau-Adolphe* et *Faustin Hélie*. Tome VI. Paris, Édouard Legrand : prix, 7 fr.

Ce volume termine d'abord la matière de l'homicide et des coups et blessures, qui a été commencée au tome V : les auteurs traitent successivement de l'excuse de la provocation, de l'homicide légal et de l'homicide légitime. Viennent les attentats aux mœurs, l'adultère, la bigamie, les arrestations illégales et séquestrations de personnes, les crimes et délits tendant à empêcher ou détruire la preuve de l'état civil d'un enfant, ou à compromettre son existence, l'enlèvement de mineurs, les infractions aux lois sur les inhumations. Passant à d'autres genres de crimes contre les personnes, les auteurs traitent du faux témoignage et du faux serment, de la dénonciation calomnieuse et de la révélation de secrets. Ils abordent les *attentats contre les propriétés*, en commençant par le vol : après avoir indiqué et développé les règles générales qui dominent la matière, ils finissent par exposer ce qui est relatif au vol simple. On voit que ce volume renferme le commentaire des articles 321 à 400 du Code pénal. On retrouve dans ce volume la profondeur d'idées, la maturité de science, l'esprit sagace et l'exquise pureté de style qui ont déjà assuré à l'ouvrage de MM. Chauveau et Hélie une réputation aussi vaste que bien méritée.

6. *Ouvrages publiés en France.*

Assises de Jérusalem ; publiées par M. le comte Beugnot ; t. Ier, Assises de la haute cour. Paris, imprimerie royale.

De la fortune publique en France et de son administration ; par MM. Macarel et Boulatignier ; t. III. Paris, Pourchet père, Dupont. Prix : 8 fr.

Manuel du droit ecclésiastique de toutes les confessions chrétiennes ; par M. Ferdinal Walter. Traduit de l'allemand, par M. A. de Roquemont. Paris, Poussielgue-Rusand. Prix : 8 fr.

CHRONIQUE.

États-Unis. Nouvelles lois en matière de contrainte par corps. — *Alabama*. Une loi du mois de février 1839 supprime la contrainte par corps, excepté lorsque le demandeur ou son mandataire affirme sous serment : 1° que le débiteur est sur le point de s'absenter ; ou

2° qu'il a frauduleusement vendu ses meubles ou qu'il est sur le point de le faire; ou 3° qu'il possède en réalité des deniers suffisants, mais qu'il les cache frauduleusement. — *Vermont.* Une loi du mois d'octobre 1838 supprime l'arrestation provisoire pour dettes ainsi que la contrainte par corps en vertu de jugements basés sur un contrat fait dans l'état depuis le 1er janvier 1839. — *Mississippi.* Une loi du mois de février 1840 supprime généralement la contrainte par corps, sauf les cas suivants : 1° poursuites pour désobéissance aux tribunaux; 2° crimes ou délits poursuivis à la requête de l'État; 3° promesses de mariage; 4° actions en diffamation; 5° actions en restitution de deniers, formées contre un percepteur de revenus publics ou contre un avoué. — *Ohio.* Une loi du mois de février 1839 ajoute aux cas dans lesquels les lois en vigueur autorisent la contrainte par corps contre le débiteur, les trois cas suivants : 1° S'il se dispose à transporter sa fortune hors de l'État; 2° s'il a converti sa fortune en deniers, dans l'intention de la soustraire aux poursuites des créanciers; 3° s'il n'est pas citoyen de l'État, et s'il n'y réside pas. — *Michigan.* Une loi de 1839 exclut la contrainte par corps hors les cas énoncés dans la loi de Mississippi; elle exige de plus qu'au préalable une demande en justice ait été formée ou un jugement obtenu contre le défendeur, et que celui-ci se trouve dans l'un des quatre cas suivants : 1° qu'il se dispose à transporter sa fortune hors du ressort de la juridiction devant laquelle la demande est pendante, en fraude de ses créanciers; 2° qu'il possède des biens, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, qu'il refuse d'appliquer à l'extinction de la dette qui lui est réclamée; 3° qu'il a disposé ou est sur le point de disposer d'une partie de sesdits biens, en fraude de ses créanciers; 4° que le défendeur a contracté frauduleusement la dette pour laquelle il est poursuivi. — L'ordre d'arrestation délivré par le juge ne sera pas mis à exécution dans les quatre cas suivants : 1° lorsque le débiteur paye le principal avec intérêts et frais; 2° s'il fournit caution d'effectuer ledit payement dans trois mois, si la dette ne dépasse pas 25 dollars; dans six mois, si la dette ne dépasse pas 50 dollars; dans quinze mois, si elle dépasse 100 dollars; 4° lorsque le défendeur fournit une caution admise par le juge, avec promesse de faire, dans les trente jours suivants, un transport de sa fortune jusqu'à concurrence de la dette; 4° s'il fournit caution, qu'avant d'avoir soldé le créancier poursuivant, ou avant l'expiration de trois mois,

à partir du jugement définitif qui sera rendu dans l'instance pendante, il ne transportera pas sa fortune, en tout ou en partie, hors du ressort de la juridiction, et qu'il n'en disposera pas en fraude des créanciers, ou pour en favoriser l'un au préjudice des autres.

Toscane. Une maison pénitentiaire a été ouverte à Volterre; elle est distribuée de manière à ce qu'on puisse y pratiquer le système d'Auburn. A Florence, on établit en ce moment une maison de correction des jeunes détenus. A Pise, on a supprimé le bagne. — Par une notification émanée de la secrétairerie d'état, en date du 17 décembre, notre gouvernement a adhéré à la convention arrêtée entre l'Autriche, la Sardaigne, et les États pontificaux, sur la propriété littéraire et artistique. Les négociations avec le royaume des Deux-Siciles se termineront incessamment dans le même sens. Reste encore à obtenir l'adhésion de Lucques.

Suède. Le comité de la diète, chargé d'examiner la question de la réforme de la constitution, et composé par extraordinaire de 80 membres, s'est prononcé le 3 décembre, à la majorité de 44 voix contre 35, en faveur de la proposition adoptée par l'ordre des paysans (*V.* notre t. VII, p. 1022); en conséquence, le projet de loi électorale, dont la discussion aura lieu dans la prochaine session, portera que l'élection des membres des états sera faite par tous les ordres en commun et non pas, comme jusqu'ici, par chaque ordre en particulier. — Dans un conseil tenu le 31 décembre, le roi a adhéré à la proposition des états, relative à la suppression de la loterie (créée par Gustave III); en conséquence, des ordres ont été donnés pour la fermeture des bureaux.

Danemark. Les états du Jutland ont voté à l'unanimité une requête au roi tendant à restituer à tous les journaux le droit d'être transportés par la poste (*V.* notre t. VII, p. 766), ainsi qu'à la suppression de la censure et l'abrogation de toutes les ordonnances relatives à la presse, postérieures à 1799 (*V.* notre t. III, p. 423).

Mecklembourg-Schwerin. Les états ont adopté et le grand-duc a sanctionné une loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Hesse (électorat de). Les états ayant, à la majorité des voix, refusé plusieurs allocations du projet de budget (notamment une élévation du crédit du ministère de la guerre et une subvention au théâtre de la cour), le prince régent leur a fait communiquer un rescrit en date du 18 décembre, contre-signé par tous les membres du cabinet, portant que les écarts de la majorité ne l'empêcheraient

pas de faire les dépenses exigées par la dignité et les besoins du gouvernement; il interdit en conséquence tous les débats ultérieurs sur les articles de dépense du budget pour la période financière courante. Le 24 décembre, la loi du budget, arrêtée par le prince seul, a été promulguée.

Pays-Bas. Les deux chambres ont adopté le projet de loi relatif aux impôts en général, ainsi que celui sur l'impôt du sucre en particulier.

Prusse. Aux termes d'une circulaire du ministre des cultes, datée du 1er janvier 1841, le roi a décidé qu'à l'avenir les correspondances relatives aux affaires ecclésiastiques pourront avoir lieu directement entre le saint-siége et les évêques. Toutefois, le roi s'attend à ce que les évêques lui feront part de leurs négociations avec le souverain pontife, et ne publieront ou n'exécuteront aucun décret venu de Rome et intéressant même indirectement l'État, sans autorisation préalable.— M. Gœtze, président de la cour royale de Greifswalde, est chargé de la rédaction d'un projet de loi sur le divorce. M. Gœschel, conseiller intime de justice, a reçu la mission de rédiger un projet de loi sur les rapports de l'Église avec l'état.

Suisse. *Argovie*. La nouvelle constitution a été adoptée le 5 janvier. — *Vaud*. Une nouvelle loi sur les rapports de l'Église avec l'État a été mise en vigueur.—*Genève*. Un projet de loi sur le cadastre et les effets civils de cette institution, vient d'être soumis au grand conseil, avec un rapport de M. Delapalud. Nous nous proposons de rendre compte avec quelques détails de ce projet, qui semble destiné à introduire de grandes réformes dans la législation actuelle sur le mode d'établir la propriété.

France. La chambre des députés a adopté le projet de loi sur les ventes de biens immeubles. Le gouvernement a présenté à cette chambre un projet de loi sur la propriété des ouvrages de littérature, de sciences et d'arts. La chambre des pairs est saisie du projet de loi sur le travail des enfants dans les fabriques, déjà adopté par la chambre des députés. — M. Mittermaier vient d'être nommé à la place de membre correspondant de l'Académie des sciences morales et politiques, pour la section de législation; son concurrent a été M. Warnkœnig, que nous espérons voir réussir dans la première élection semblable qui sera faite par ce corps savant.

XIII. *De la preuve d'un fait négatif.*

Par M. E. Bonnier,
Professeur suppléant à la Faculté de droit de Paris.

Il est des propositions qu'on entend répéter partout, et qu'on finit par considérer comme des axiomes, à force de les entendre répéter, jusqu'au jour où une analyse sérieuse parvient à en démontrer la fausseté et à démonétiser en quelque sorte ces fausses valeurs. Que de fois n'a-t-on pas prononcé, que de fois n'a-t-on pas imprimé ces deux fameuses maximes : on ne peut pas prouver un fait négatif ; et, par voie de conséquence, le fardeau de la preuve doit incomber dans tous les cas à celui qui affirme, et non à celui qui nie. Eh bien ! essayons de scruter ces deux propositions ; et il nous sera facile de reconnaître que la première est beaucoup trop générale, et que la seconde est tout à fait dénuée de fondement.

Premier point.

La preuve d'un fait négatif est-elle impossible?

Il ne faut pas de bien profondes réflexions pour se convaincre de la possibilité de prouver une négative. N'arrive-t-on pas tous les jours à la démonstration claire et irréfragable d'une proposition négative, de celle-ci, par exemple : une servitude de passage n'est pas susceptible de prestation partielle ? L'opinion contraire mènerait à cette conséquence, qu'il suffit d'énoncer pour la réfuter, que quiconque voudrait nier une maxime reçue, devrait être repoussé *à priori*, comme entreprenant une preuve impossible. Mais qui ne voit que le plus souvent, dans une discussion, quand l'un soutient l'affirmative, l'autre la négative, il y a de part et d'autre une allégation bien positive, bien susceptible d'être clairement démontrée ; que toute la différence n'est que dans

la forme, dans la manière de poser la question? J'affirme que Paul est riche; vous le niez. Il est facile de vérifier lequel de nous a raison, et vous n'êtes pas plus embarrassé pour faire la preuve que si vous aviez affirmé, vous, qu'il était pauvre, et que moi j'eusse nié votre assertion. C'est ainsi qu'on ramène à une affirmation cette proposition en apparence toute négative : une servitude de passage n'est pas susceptible de prestation partielle. En constatant la nature bien positive, bien précise du passage, on arrive à reconnaître qu'il est de son essence de s'effectuer en totalité : ce qui conduit au rejet de la proposition qui le considérerait comme divisible. Ainsi, sous l'enveloppe d'une négative se cache une affirmation bien tranchée : c'est ce que les anciens docteurs ont appelé, dans leur langage énergique, une négative génératrice, *negativam prægnantem*. Elle consiste dans l'allégation d'un fait manifestement incompatible avec un autre fait précédemment allégué ; fait qui n'en est pas moins positif pour être articulé sous une forme négative.

Dans cette classe rentrent les négatives qu'on a appelées *négatives de qualité* et *négatives de droit*. Il y a négative de qualité, lorsque, par exemple, on conteste à quelqu'un la qualité de Français, ce qui revient à dire qu'il est étranger : proposition susceptible d'une preuve directe. La négative de droit, qui se rattache à la même idée, consistera, par exemple, à contester, en fait, l'existence de l'une des conditions requises pour la validité d'un testament, ce qui revient à dire que le testament contient un vice matériel : vice qu'il est facile de reconnaître s'il existe. C'est ainsi que la cour de cassation a décidé, par un arrêt de rejet du 21 novembre 1826, que celui qui prétend que son adversaire n'a pas produit à un ordre, peut et doit le prouver. L'in-

spection du procès-verbal du juge commissaire (Code de procédure, art. 754) permet en effet de constater l'absence de production, tout aussi clairement que la production des titres.

Mais s'il est vrai que, toutes les fois que je nie une qualité, j'affirme forcément la qualité contraire; que, toutes les fois que je nie l'accomplissement de conditions légales, j'affirme virtuellement l'existence matérielle d'un état de choses contraire à la loi, il y a plus de difficulté pour la *négative de fait*. Lorsqu'on met en avant un fait précis, déterminé, la négative de ce fait semble avoir quelque chose d'insaisissable qui échappe à l'analyse. De là la vieille maxime : *magis creditur duobus testibus affirmantibus quam mille negantibus*. Toutefois, il n'est pas douteux que la négative de fait même ne soit susceptible d'une preuve directe. C'est ce qui arrivera, si elle consiste dans l'allégation d'un autre fait positif, dont l'existence ne soit pas compatible avec celle du fait d'abord allégué; par exemple, si un accusé invoque un *alibi*. On retombe alors dans la négative génératrice des docteurs, et toute difficulté s'évanouit. Mais s'il n'existe pas, en faveur de la négative, d'arguments d'une nature aussi décisive, elle devient alors moins facile à établir que l'affirmative. Mais à quoi cela tient-il? Ce n'est pas, comme on se l'imagine ordinairement, qu'il y ait impossibilité de prouver une proposition négative; nous venons de voir que cette preuve est très-praticable dans une infinité de circonstances. Cela tient à ce qu'ici la négative est indéfinie. Circonscrivez-la, opposez aux témoins qui déclarent avoir vu commettre le crime, d'autres témoins qui, présents au même lieu et à la même heure, déclareront n'avoir rien vu; et la seconde preuve aura tout autant de poids que

la première. Mais les choses se passent rarement ainsi; celui qui nie n'est que trop souvent obligé d'avoir recours à des inductions, et alors sa position est moins favorable, non parce qu'il nie, mais parce qu'il fait reposer sa preuve négative sur des faits plus ou moins vagues. *Si negativa indefinita probari non potest*, dit Cocceius, *id non indè est, quia negativa, sed quia indefinita; nec affirmativa indefinita potest.* Ainsi, si j'affirme en général que vous avez été corrompu, que vous avez malversé, sans pouvoir préciser en quoi ni comment, voilà une proposition affirmative qui ne sera pas non plus susceptible de preuve. Et pourquoi? parce qu'elle est indéfinie.

Allons plus loin, cherchons à pénétrer au fond des choses. Toute proposition alléguée est ou nue, ou appuyée sur des preuves. Dans le premier cas, il est évident que l'affirmation ou la dénégation n'ont d'autre valeur que l'autorité personnelle de celui qui les met en avant. Dans le second cas, soit que l'on affirme, soit que l'on nie, puisqu'on invoque des arguments, on allègue des faits plus ou moins précis, que l'on entreprend de démontrer. Ainsi, l'accusé, qui plaide sa non-culpabilité, ne peut appuyer sa dénégation que sur des faits justificatifs qu'il affirme. Donc toute négation sérieuse implique affirmation. *Certe, si diligenter attendas*, dit la glose, *non est aliqua negativa, quæ tacitam non habeat affirmativam.* Si la proposition négative de l'accusé ne repose quelquefois que sur de faibles inductions (*probatur per obliquum negativa*), n'en est-il pas trop souvent de même de la proposition affirmative de l'accusateur? Les faits allégués par l'une comme par l'autre des parties peuvent être ou parfaitement précis, ou tout à fait insaisissables, ou de nature à présenter

une des nuances qui séparent ces deux extrêmes. Mais il ne faut pas s'imaginer qu'ils soient insaisissables, par cela seul qu'ils viennent à l'appui d'une proposition négative. Quoi de plus précis qu'un *alibi?* Quoi de plus vague qu'une accusation fondée sur les mauvais antécédents de l'accusé? Mais, dira-t-on, il est des négations qui, par leur nature, échappent tout à fait à la preuve, telles que celle-ci : Je n'ai jamais rencontré Titius. Cette exception apparente rentre dans la règle générale, qui voit dans toute négative une affirmation virtuelle. Pour prouver que je n'ai jamais rencontré Titius, il faudrait que j'eusse des témoins qui ne m'eussent pas perdu de vue de toute ma vie, et qui rendissent compte de toutes mes démarches : preuve positive, mais moralement impossible. Ici la négative s'analyse en un nombre infini de propositions affirmatives, comme la ligne courbe se décompose en lignes droites. Les faits, pris isolément, n'ont rien que de positif; la difficulté tient à leur multiplicité. Or, la même impossibilité morale, provenant de la nature complexe d'une proposition simple en apparence, peut se rencontrer dans une proposition affirmative, telle que celle-ci : j'ai toujours porté au doigt telle bague.

En résumé, toute preuve d'une négative, si elle mérite le nom de preuve, suppose l'affirmation de certains faits. Ou bien ces faits sont des faits précis, directement opposés à ceux qu'invoquerait l'adversaire, ce qui arrive toujours dans les négatives de droit ou de qualité; alors la négative est génératrice, elle conduit à une affirmation positive, palpable. Ou bien, ce qui arrive souvent dans la négative de fait, les faits invoqués à l'appui de la négative sont indéfinis; et alors il est vrai que la preuve sera difficile, quelquefois même moralement impossible.

Mais il en serait de même d'une proposition affirmative composée des mêmes éléments : *non quia negativa, sed quia indefinita.*

Deuxième point.

Le fardeau de la preuve doit-il incomber dans tous les cas à celui qui affirme?

Deux grands principes dominent toute la théorie des preuves. Le premier, c'est qu'en matière réelle, la présomption est en faveur de celui qui possède; c'est à celui qui ne possède pas à prouver son droit. Le second, c'est qu'en matière personnelle, c'est à celui qui se prétend créancier de telle ou telle personne, à prouver qu'il l'est effectivement. On exprime ces deux vérités par une formule plus générale, quand on dit que c'est au demandeur à faire la preuve, le non-possesseur et le prétendu créancier jouant forcément le rôle de demandeur. Mais quand, la preuve de la demande une fois faite, l'autre partie allègue à son tour, soit une défense proprement dite, telle que le payement, soit une exception, comme le délai légal de trois mois et quarante jours pour faire inventaire et délibérer, c'est à elle à justifier du fait sur lequel elle s'appuie : *reus in exceptione actor est* (*Ulp.*, l. 1, ff *de probat.*). Si le demandeur primitif réplique à son tour, ce sera à lui à prouver que sa réplique est fondée, et ainsi de suite jusqu'à l'infini. En un mot, quiconque allègue un fait nouveau, contraire à la position acquise de l'adversaire, doit établir la vérité de ce fait[1].

---

[1] L'exposition de ces règles, si élémentaires, si incontestables, suffit pour faire toucher au doigt le peu de fondement de l'explication adoptée par de bons esprits, sur le fameux *sane uno casu* du titre *de actionibus*, § 2, aux Institutes. Le cas unique (en dehors des actions confessoire et négatoire) où le possesseur serait obligé de

Ces principes, qui ne sont autre chose que la raison et le bon sens appliqués à la procédure, sont aussi les seuls que consacre le Code civil en traitant de la preuve des obligations; et il est constant que ce qui est dit sous cette rubrique doit s'appliquer aux preuves en général :

---

prouver, serait l'hypothèse d'un propriétaire qui, recouvrant la possession de son héritage qu'on était en train d'usucaper, se trouve en butte à l'action publicienne, et réduit à prouver qu'il est dans le cas de l'exception *justi dominii*, c'est-à-dire qu'il est propriétaire du fonds même qu'il possède. Mais rien de plus simple que cette prétendue singularité, rien de plus aisé à concilier avec les principes qui protégent la possession.

Celui qui intente l'action publicienne, ne possédant pas, est obligé de prouver qu'il était dans les conditions voulues pour l'usucapion. Maintenant, cette preuve faite, le défendeur veut établir qu'il est propriétaire. Peut-on l'en croire sur parole, quand le demandeur a clairement établi, lui, qu'il avait la chose *in bonis*? Non, évidemment; les rôles sont forcément intervertis. Le défendeur invoque un fait nouveau, pour lequel il se constitue demandeur. C'est à lui à en justifier. La présomption que la possession créait en sa faveur dans la première phase de l'instance, s'est évanouie en présence de la preuve faite par l'autre partie. Dès lors, il n'est plus censé posséder, de même que la maxime *favorabiliores sunt rei quam actores*, perd toute sa faveur quand une fois la créance est constatée. L'anomalie consisterait précisément à décider le contraire. Et il n'y a là aucune subtilité particulière au droit romain. Chez nous, et dans toutes les législations modernes, il en serait de même dans l'hypothèse d'un dépositaire qui viendrait à découvrir qu'il est propriétaire de l'objet du dépôt. Une fois la preuve du dépôt faite contre lui, vainement invoquerait-il sa possession pour se dispenser de prouver que l'objet lui appartient. On lui répondrait que le principe qui dispense le possesseur de la preuve ne s'est jamais entendu que de la défensive contre la demande primitive, et non de l'offensive, qui fait l'objet d'une demande reconventionnelle. Il n'y a donc, dans l'espèce, aucune exception aux principes bien constants de la matière, et cette explication trop vantée ne vaut guère mieux que celle qui consistait à lire *non uno casu*.

« celui qui réclame l'exécution d'une obligation, » dit l'article 1315, « doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le payement ou le fait qui a produit l'extinction de l'obligation. » Et cependant des auteurs graves soutiennent encore aujourd'hui que ces principes ne sont vrais qu'en tant qu'il s'agit d'une affirmation; mais que, si celui qui joue le rôle de demandeur allègue un fait négatif, il ne peut être tenu de le démontrer, et se trouve fondé en conséquence à rejeter la preuve sur l'adversaire. Ce système prétend s'appuyer à la fois sur le raisonnement et sur l'autorité des jurisconsultes romains. Essayons d'apprécier la portée des arguments qu'il emprunte à ces deux ordres d'idées.

D'abord, on se place sur le terrain de la logique, et on dit : la preuve d'un fait négatif est à peu près impossible à administrer. Celle d'une proposition affirmative est très-facile. La justice doit choisir la voie qui la conduit sûrement au but, plutôt que celle qui n'aboutit qu'à une impasse. Il est aussi conforme à la raison qu'à l'utilité pratique de toujours imposer la preuve à celui qui affirme plutôt qu'à celui qui nie. Nous avons déjà détruit la base de cette argumentation, en établissant que la preuve d'une négative est très-praticable. Mais allons plus loin; tenons pour non avenu ce que nous croyons avoir démontré jusqu'à l'évidence, que toute négative sérieuse se résout en affirmative et retombe, par cela même, dans le domaine de la preuve; admettons un instant que l'on ne puisse prouver qu'une proposition affirmative en la forme : le système opposé obtiendra-t-il pour cela gain de cause? Nullement. La maxime que nul n'est tenu à l'impossible est parfaitement applicable quand il s'agit d'une obligation légale que nous subis-

sons sans aucune participation de notre volonté. Mais ne perdons pas de vue la règle fondamentale de la matière, posée par l'article 1315 du Code. Celui qui réclame quelque chose en justice veut innover, puisqu'il attaque, ou bien la possession positive de son adversaire, s'il s'agit d'un droit réel; ou bien, en matière personnelle, cette sorte de possession de sa liberté où se trouve placé tout homme dont l'assujettissement envers autrui n'est pas constaté. C'est à lui à justifier son assertion, puisque rien ne se présume en dehors des présomptions établies par la loi [1]. Sur quoi s'appuie-t-il pour rejeter le fardeau de la preuve sur l'adversaire? Sur ce qu'il lui est impossible de prouver ce qu'il soutient! Mais alors pourquoi vient-il entretenir la justice de ses réclamations? Comment! il reconnaît en principe que c'est à lui à établir son droit, et parce qu'il ne saurait y parvenir, il voudrait imposer le rôle actif dans la procédure à l'autre partie qui ne réclame que le maintien du *statu quo!* A ce compte, les propositions les plus insoutenables seraient les plus commodes à alléguer, puisque l'impossibilité même de les prouver mettrait la preuve du contraire à la charge du défendeur! Il faut vraiment toute la force des traditions et de la routine pour que l'on puisse concevoir que de pareils arguments aient fait quelque impression sur des esprits sérieux.

Insoutenable aux yeux de la raison, le système qui

---

[1] Bentham est le seul publiciste, à ma connaissance, qui ait osé révoquer en doute ce principe de raison et d'ordre social, pour soutenir que, toutes choses égales, il fallait donner gain de cause au demandeur (*V.* son Traité des preuves judiciaires, édition de Dumont, liv. IV, ch. 2; et les notes de M. Rossi sur ce point, même édition, *ibid.*, notes qui jettent un grand jour sur les conséquences pratiques de cette idée *neuve* de Bentham).

dispense le demandeur de prouver une négative est-il au moins fondé à invoquer l'autorité des jurisconsultes romains? Il a été, dit-on, formulé par Paul, dans la loi 2, ff *de probat : Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*. Mais d'abord, les prétendues règles de droit, posées par Tribonien, ne sont souvent que des observations isolées des anciens jurisconsultes, auxquelles on prête une portée exagérée, en les détachant de ce qui précède et de ce qui suit. Et même, en prenant le texte de Paul pour général, il ne signifie pas nécessairement que le demandeur n'est tenu de prouver qu'en tant qu'il énonce une proposition affirmative. Il peut vouloir dire simplement que la preuve incombe à celui qui émet une proposition, et non pas à celui qui se contente de la dénier : ce qui rentrerait dans la règle générale, qui en impose la charge à quiconque, soit dans la demande, soit dans la défense, allègue un fait nouveau. Et cette interprétation est d'autant plus fondée, que tel est le sens manifeste d'un autre texte invoqué à contre-sens par l'opinion vulgaire. Qui n'a entendu répéter cet adage : *Factum negantis probatio nulla est*, comme expression de l'impossibilité de prouver une négative? Eh bien! cet adage se retrouve en effet dans le *corpus juris*, mais avec un tout autre sens que celui qu'on lui prête communément. Un rescrit de Dioclétien et de Maximien, qui forme la loi 23, au Code *De probationibus*, porte en effet : *Actor, quod adseverat probare se non posse profitendo, reum necessitate monstrandi contrarium non adstringit, cùm per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit*. S'agit-il ici d'un fait négatif dont le demandeur rejetterait la preuve sur la partie adverse? Pas le moins du monde. Le rescrit a pour but, au contraire, de protéger le défendeur contre les prétentions

d'un demandeur qui, désespérant de prouver, voulait en imposer l'obligation à l'adversaire. Et quel est le motif de cette décision? C'est que celui qui se borne à dénier les allégations produites contre lui, n'a rien à prouver. Les empereurs décident donc que c'est au demandeur à faire la preuve, quelque difficile qu'elle soit. Ainsi, bien loin d'adopter le système qui autorise l'interversion des rôles, ils consacrent de la manière la plus formelle le principe qui oblige le demandeur à justifier de son droit. *Factum negantis probatio nulla est* signifie évidemment ici, qu'on n'est pas tenu de prouver quand on se renferme dans une simple dénégation. Or, quand est-il permis de se renfermer dans une simple dénégation? Quand on se tient sur la défensive, c'est-à-dire quand on est défendeur, soit à la demande, soit à l'exception. C'est probablement aussi tout ce que voulait dire le texte de Paul : *onus probandi incumbit ei qui dicit, non qui negat.*

Il est vrai qu'il y avait un cas à Rome où celui qui aurait dû prouver une négative était autorisé à rejeter la preuve sur l'adversaire. C'était celui où, poursuivi en vertu d'un écrit d'où naissait directement l'obligation de payer une certaine somme, le signataire invoquait l'exception *non numeratæ pecuniæ*. Bien que le défendeur par cette exception se constituât demandeur, il avait droit d'exiger du prétendu créancier la preuve de la numération des espèces. Mais c'est là une décision toute spéciale, tout exceptionnelle, qui tient à deux causes : en premier lieu, la fréquence de ce genre de fraude à Rome, fréquence attestée par le grand nombre de textes qui en font mention; en second lieu, le peu d'autorité dont jouissaient chez les Romains les écrits dont, jusqu'à Justinien (§ 12, *de inut. stipul.*, *Instit.*),

on pouvait très-facilement contester l'autorité. Ces deux motifs sont tout à fait inapplicables aujourd'hui. Aussi cette doctrine a-t-elle été depuis longtemps rejetée en France : « exception de pécune non nombrée n'a lieu, dit Loisel (Inst. Cout., liv. 5, tit. 2), pour charger le demandeur qui a une obligation ou cédule reconnue. » Du reste, ce cas était le seul[1] où l'on intervertit à Rome les principes de la preuve. La règle qui la met dans tous les cas à la charge du demandeur se trouve nettement formulée par Africain dans la loi 5 ff. de *Op. nov. nunciat.* Après avoir supposé que la partie actionnée refuse de défendre, soit dans une action confessoire, soit dans une action négatoire, le jurisconsulte dit, sans distinguer : *hactenus is, qui rem non defenderet, punietur, ut jure suo probare necesse haberet : id enim esse, petitoris partes sustinere.* Ainsi, soit qu'il s'agisse d'une affirmation, soit qu'il s'agisse d'une négation, on force la partie qui ne veut pas défendre à jouer le rôle de demanderesse, c'est-à-dire à prouver[2]. Le demandeur doit donc faire la preuve, même dans une action négatoire.

Mais comment établir qu'il n'existe pas de servitude sur le fonds que je possède ? C'est là une négative indéfinie qui échappe à la démonstration. Dans des espèces semblables, il est un tempérament adopté par les partisans de la doctrine que nous soutenons ici ; tempérament qui consiste à obliger le défendeur, non pas à prouver

---

[1] Sauf les traces que pouvait avoir laissées le système des actions de la loi, lequel ne tenait pas compte de la possession antérieure au litige.

[2] On a trouvé dans cette espèce, et dans les cas analogues où les rôles sont intervertis par le magistrat, qui déplace fictivement la possession, une explication assez plausible du fameux *sane uno casu.*

son droit, mais à alléguer le titre auquel il le rattache, par exemple une donation, un testament. La question se trouvera alors placée sur un terrain positif, et il sera possible au demandeur d'établir que ce titre n'existe pas. S'il n'y réussit pas, il sera débouté de sa prétention. Si au contraire il y réussit, la présomption sera en sa faveur, et ce sera au défendeur qui aura succombé une première fois, à justifier, s'il se peut, de l'existence d'un autre titre. Ce tempérament n'est pas seulement une affaire de pratique; il est parfaitement conforme aux principes que nous avons posés dans la première partie de cet article. Nous avons reconnu que, dans les cas où une proposition négative ne peut se prouver, cela tient à ce qu'elle est indéfinie; rendez-la définie en la concentrant sur un point, et rien de plus aisé que de sortir d'embarras.

En résumé, pour réduire la question à sa plus simple expression, en empruntant les formes de la logique; l'opinion que nous avons essayé de combattre peut se ramener à ce syllogisme : une proposition négative n'est pas susceptible d'être prouvée; or, celui qui allègue une proposition qui n'est pas susceptible d'être prouvée peut rejeter la preuve sur l'adversaire; donc celui qui allègue une proposition négative peut rejeter la preuve sur l'adversaire. Nous avons établi que toute négative sérieuse est susceptible de démonstration; ce qui fait tomber la majeure. La mineure est en opposition avec les principes les plus constants sur le règlement d'une bonne procédure. Elle s'appuie faussement sur le droit romain, qui la repousse en principe, et ne la consacre dans une espèce particulière que sous l'influence d'idées qui n'ont plus cours aujourd'hui. Nous sommes donc conduits forcément à cette conclusion que chez nous

c'est toujours au demandeur à prouver, et qu'il peut le faire, même lorsqu'il s'agit d'un fait négatif; il le pourra bien plus généralement, si on admet cette sage restriction que, pour rendre la négative définie, on pourra obliger la partie adverse à préciser ses prétentions.

E. Bonnier.

XIV. *Sur l'origine et l'âge de la loi salique.*

Par le docteur Zopfl,
professeur à l'Université de Heidelberg.

Parmi les monuments qui nous sont restés de l'époque Mérovingienne et Carlovingienne, aucun n'a sollicité plus vivement l'attention des historiens et des jurisconsultes de deux grandes nations sorties de même souche, la France et l'Allemagne, que la loi des Francs connue sous le nom de *lex salica*. Et en effet, quelque diverse qu'ait été la marche des deux législations française et allemande, il est vrai de dire cependant que toutes deux ont dans ce premier monument un point commun de départ. Nous espérons démontrer prochainement, dans un autre article, qu'il y a même dans le droit actuel une beaucoup plus grande ressemblance qu'on ne suppose entre les deux législations, et que plus d'une institution d'origine purement germanique s'est non-seulement conservée dans le droit français d'aujourd'hui, mais même s'y est développée plus heureusement qu'elle ne l'a fait dans la mère-patrie. Cette communauté de développement juridique donne un intérêt tout particulier à l'étude patiente des sources anciennes communes aux deux législations.

Jusqu'à ce jour c'est l'Allemagne, ce semble, qui s'est livrée avec le plus d'ardeur à des recherches sur l'âge et l'origine de la loi salique. Sans parler du livre déjà

ancien mais solide d'Eccard [1], nous avons un traité spécial sur la loi salique par Wiarda [2], et un travail remarquable de E.-A. Feuerbach [3], à qui on ne peut refuser le mérite d'avoir, le premier, porté la lumière sur les origines de la loi salique, en soumettant à un nouvel examen les anciennes idées, et surtout en réfutant les opinions de Wiarda. Enfin il vient de paraître un essai sur la loi salique par Hermann Müller [4], dans lequel l'auteur, mettant à profit sa profonde érudition philologique et surtout sa parfaite connaissance de la langue germanique, a donné de certains points les explications les plus nouvelles et les plus lumineuses, sans cependant avoir complétement épuisé le sujet.

En France, il semble que ces études aient été négligées, et depuis Pithou [5] nous ne connaissons aucun travail critique ayant pour objet la loi salique; car nous ne pouvons ranger dans cette catégorie les intéressantes réflexions de M. Guizot sur le caractère de cet ancien monument [6]. Mais d'un article inséré dans une des dernières livraisons de la *Bibliothèque de l'école des chartes*, recueil qui se recommande également par le goût de sa rédaction et par la publication de documents inédits, nous apprenons qu'un des savants français les

---

[1] *Leges Francorum Sal. et Rip.* Francfort, 1720.

[2] Histoire et explication de la loi salique (*Geschichte und Auslegung des salischen Gesetzes*). Brême, 1808.

[3] La loi salique et les différents travaux dont elle a été l'objet (*Die Lex salica und ihre verschiedenen Recensionen*). Erlangen, 1831.

[4] Sur l'âge et le pays de la loi salique et de la loi des Thuringes (*Der lex salica und lex Angl. et Werinorum Alter und Heimath*). Würzbourg, 1840.

[5] *Glossarium*, dans Baluze, à la suite des *Capit. reg. Franc.* Paris, 1677, t. II, p. 681 et suiv.

[6] Cours d'histoire moderne, t. Ier.

plus remarquables, M. Pardessus, s'occupe actuellement d'un commentaire sur la loi salique. L'Allemagne ne fera pas des vœux moins sincères que la France pour l'accomplissement de cette œuvre impatiemment attendue.

Le moment nous paraît donc favorable pour publier des remarques qui pourront peut-être compléter en quelques points les recherches faites jusqu'à ce jour; et nous nous estimerions heureux si nous pouvions ainsi aider au rapprochement des opinions divergentes dont la loi salique est encore aujourd'hui l'objet.

Depuis les solides recherches de Müller, que nous ne reproduirons pas ici, c'est chose démontrée que la loi salique n'a point été rédigée sur le sol germanique; la rive droite du Rhin n'est certainement pas sa patrie, comme M. Guizot semble le croire. Le pays où est né la loi salique et où elle a pris son premier développement, c'est la Belgique. J'entends par ce nom le Hainaut, le Brabant, le pays Wallon, la Zeelande, la Toxandrie et la Hollande méridionale; c'est-à-dire ces provinces que les Francs avaient occupées pendant longtemps avant le V• siècle, et dont les frontières, comme l'a fort bien démontré Müller, font encore aujourd'hui la limite des idiomes germaniques et romains. Également il est indubitable que la rédaction originaire de la loi salique s'est faite en latin. Chez aucune des nations germaniques, hormis les Goths, qui habitaient les bords de la mer Noire, et les Anglo-Saxons, la langue n'était passée à l'état de langue écrite; et en toute l'Europe il n'y a pas un monument de la langue allemande qui remonte plus haut que le IX• siècle. Dans les X•, XI• et XII• siècles, c'était encore un usage général de rédiger en latin tous les actes, toutes les

coutumes, toutes les lois; le *Miroir de Saxe* et le *Miroir de Souabe*, qui datent du XIIIe siècle, sont les premiers essais de droit allemand traités en langue allemande; et le recès de l'empire (*Reichsabschied*) de l'an 1235 est la plus ancienne loi connue, qui ait été, dit-on, rédigée à la fois en allemand et en latin; encore ce point est-il contesté. D'ailleurs toutes les lois germaniques contemporaines de la loi salique sont rédigées en latin; telles sont les *leges Bajuvariorum*, *Alamanorum*, *Frisionum*, *Saxonum*, *Thuringorum*, etc. Enfin les anciens mots germaniques insérés dans quelques manuscrits de la *lex salica*, et connus sous le nom de *Glossæ Malbergicæ*, ne sont rien autre chose qu'un premier essai de traduction allemande de quelques expressions latines, traduction sans doute faite dans le but de faciliter aux *Scabini* l'intelligence de la loi.

En outre, Feuerbach a victorieusement démontré, contre Wiarda, que les plus anciens manuscrits de la loi salique sont les trois manuscrits glosés de Wolfenbuttel (publié par Eccard), de Fulda (publié par Hérold), et de Paris (publié par Schilter). Des cinquante-cinq manuscrits connus de la loi salique, il n'y en a que cinq qui portent les *Glossæ Malbergicæ*, et ce sont ces cinq manuscrits, surtout les trois que nous venons de nommer, qui, tous différents les uns des autres, donnent les leçons les plus importantes par leur variété, tandis que les cinquante autres manuscrits se ressemblent presque absolument, et dans la forme et dans le fond. Feuerbach a démontré que cet accord des manuscrits vient de ce qu'ils ont tous pour type l'édition ou la révision de la loi salique faite par Charlemagne, ainsi que nous l'apprend Eginhard son historien. Au con-

traire, les manuscrits glosés semblent appartenir à une époque où la *lex salica* n'ayant pas encore une forme légale, chaque détenteur d'un manuscrit y pouvait ajouter à son gré. Il n'y a donc rien d'étonnant, si quelquefois les manuscrits glosés désignent une institution comme hors d'usage, par exemple la *Chrenecruda* du titre LXI, tandis que ce titre additionnel manque dans la révision de Charlemagne (*lex salica emendata*); comme aussi on aurait tort de conclure à l'ancienneté de la *lex emendata*, parce qu'elle ne contient qu'une seule disposition, là où la loi glosée (la *lex antiqua*) en contient plusieurs sur un même objet; car cette simplicité de la *lex emendata* peut dépendre, soit d'une mutilation du texte ancien, soit de l'emploi de manuscrits où manquaient ces additions.

Après avoir indiqué ces résultats incontestables des recherches faites jusqu'à ce jour, passons maintenant à l'examen d'un point sur lequel on n'est pas tombé d'accord; je veux parler de l'âge de la loi salique. L'opinion erronée de Wiarda, qui considérait les manuscrits glosés comme des remaniements de la *lex emendata*, a fait penser que la *lex salica* ne remontait pas au delà du VIIe siècle; et il est vrai de dire que nos plus anciens manuscrits n'ont pas une date plus ancienne. Mais ce fait seul ne prouve nullement que la loi n'ait pas été rédigée à une époque antérieure; le contraire résulte clairement du texte de la loi glosée; le titre LXVIII, § 1, se réfère à une *legem antiquam*, c'est-à-dire à un manuscrit plus ancien qui avait un titre de plus que les manuscrits ordinaires. Wiarda et, après lui, M. Guizot se sont mépris sur le sens de ce passage, en le rapportant à la *lex emendata*.

Une objection plus importante c'est que les premiers

monuments historiques où il soit fait mention de la *lex salica* ne datent que du VIIIe siècle; c'est une petite chronique du temps de Thierry IV, connue sous le nom de *Gesta Francorum*, qui fait la première mention de la *lex Francorum*; cette chronique et la préface même de la loi salique nous donnent les seuls renseignements que nous possédons sur l'origine de la loi. D'après cette préface, la *lex salica* a été rédigée à une époque où les Francs étaient encore dans le paganisme, et ne connaissaient pas l'autorité d'un roi; ce n'est que longtemps après cette première rédaction que Chlodwig, à l'occasion de la conversion des Francs au christianisme, fit une révision de la loi, et ses successeurs Childebert et Clothaire y apportèrent à leur tour quelque changement. La préface de la loi salique ne va pas plus loin[1]. Elle nous donne ainsi l'histoire de la loi salique jusqu'à la seconde moitié du VIe siècle, et ne peut par conséquent avoir été écrite avant le règne de Clothaire Ier, mort en 561. Mais elle ne peut avoir été écrite beaucoup plus tard; car elle ne nomme aucun autre roi franc, ni Charles Martel, que sa victoire sur les Sarrasins faisait considérer comme le sauveur de la chrétienté, et dont le nom serait venu naturellement à l'idée du rédacteur de la préface; car on voit qu'il s'efforce de faire sentir la haute importance de la conversion des Francs au christianisme.

On a fait depuis longtemps la remarque qu'entre la

---

[1] L'autre morceau qui se trouve dans l'édition d'Hérold et qui commence par ces mots : *Theodericus rex*, etc., n'appartient pas à la loi salique, comme M. Guizot semble le croire; c'est la préface de la loi des Ripuaires, et elle appartient également à la loi des Bavarois et des *Alemanni*; c'est par erreur qu'on a ajouté ce texte à la préface de la loi salique.

préface de la loi glosée et le récit des *Gesta Francorum*, il y a une ressemblance presque textuelle, tandis que la préface de la *lex emendata* est beaucoup plus brève. De cette observation on a voulu conclure que la préface de la *lex salica* n'est qu'une copie des *Gesta Francorum*, et que les renseignements qu'elle nous donne ne sont autre chose qu'une légende de date plus récente que la loi, et sans aucune valeur historique. Cette opinion est fort contestable; car, suivant les remarques que nous venons de faire, il semblerait que le prologue de la *lex salica antiqua* serait antérieur de près d'un siècle aux *Gesta Francorum*; il est d'ailleurs beaucoup plus probable que le rédacteur de cette chronique, qui au fond n'a fait qu'abréger Grégoire de Tours, a eu devant les yeux, sur ce point où son auteur ne lui donnait point de renseignements, le prologue de l'ancienne loi salique. Et pour le cas même où on n'adopterait pas notre opinion sur l'âge de la loi salique, tout au moins devrait-on admettre que ces deux documents sont de même époque, et qu'il n'y a pas plus de raison pour avancer que le prologue a été pris des *Gesta*, que pour affirmer que la page des *Gesta* a été copiée du prologue. Quant à la brièveté du prologue de la *lex emendata*, elle s'explique aisément par l'époque de sa rédaction. Révisée sous le règne de Charlemagne, on devait, retranchant de l'ancien prologue l'éloge des Mérowingiens, rappeler que la loi avait été rédigée à une époque où la nation était païenne, et de là passer immédiatement à l'ordre donné par Charlemagne de réviser la loi.

Quelque opinion qu'on se forme à ce sujet, il reste certain que le récit des *Gesta Francorum* et du prologue de la *lex antiqua* est la plus ancienne tradition connue sur l'origine de la loi; que jusqu'à l'époque de Charle-

magne il était accepté par les Francs comme authentique; et à ce titre il mérite une attention sérieuse. En supposant que cette tradition contienne des faits erronés, il est certain néanmoins qu'elle a un fond historique; c'est à la critique à découvrir ce fond de vérité, et à le dépouiller de son enveloppe mythique. C'est ce que nous avons essayé de faire; ce sont les résultats auxquels nous sommes parvenus que nous exposons au lecteur.

Les *Gesta Francorum* nous donnent sur l'origine et la première rédaction de la loi un renseignement qui n'est pas contenu dans le prologue. Ils nous disent que ce fut à l'époque où les Francs choisirent pour premier roi Pharamond, fils de leur ancien chef Marcomir, qu'ils commencèrent d'avoir un corps de lois, *legem habere cœperunt*. De ce passage, quelques personnes ont voulu conclure que la *lex salica* était une espèce de constitution que le peuple franc s'était donnée avant de passer sous le régime monarchique, comme pour se conserver ses anciennes coutumes. Si l'on pouvait admettre qu'il y eût quelque relation entre le choix du roi Pharamond et la rédaction de la loi, on aurait par cela même l'époque exacte de la rédaction de la loi : ce serait la première moitié du Ve siècle, car Prosper place en l'an 422 l'élection de Pharamond. Quant à ce prétendu caractère d'une constitution, Wiarda et M. Guizot ont fort bien démontré que rien de semblable ne se rencontrait dans la loi salique; que cette loi est une simple coutume, la jurisprudence suivie par quelque tribunal franc principalement en matière criminelle. À cet égard M. Guizot a tiré un excellent parti du titre XVII de la *lex salica Heroldina*, qui mentionne deux peines pécuniaires différentes pour un même délit. Seulement

M. Guizot s'est trompé quand il a voulu conclure de ces dispositions que la loi n'avait pas été rédigée avant le VIIe ou le VIIIe siècle. « Il me semble évident, » dit-il[1], » par les dispositions, les idées, le ton de cette loi, » qu'elle appartient à une époque où les Francs étaient » depuis assez longtemps au milieu d'une population » romaine; elle fait sans cesse mention des Romains, » et non pas comme habitants épars çà et là sur le ter- » ritoire, mais comme d'une population nombreuse, » laborieuse, agricole, déjà réduite, en grande partie » du moins, à l'état de colons. » Il nous semble, au contraire, que cette séparation tranchée des Francs et des Romains nous reporte à une époque où la distinction du vainqueur et du vaincu subsistait dans toute sa rigueur, et où n'avait pas encore commencé ce travail de fusion des deux races qui s'acheva dans le IXe siècle. Il n'y a donc rien dans ce passage de la loi qui puisse s'opposer à ce que nous fixions au Ve siècle la date de la rédaction. Et quand M. Guizot ajoute : « On y voit aussi que » le christianisme ne date pas d'hier parmi les Francs, » qu'il tient déjà dans la société et les esprits une grande » place; il y est souvent question des églises, des » évêques, des diacres, des clercs; on reconnaît dans » plus d'un article l'influence de la religion sur les notions » morales, et le changement qu'elle a déjà apporté dans » les mœurs barbares; » on ne peut s'empêcher de croire que le savant auteur a confondu avec la loi salique la loi des Ripuaires, rédigée dans le VIIe siècle sous Dagobert. Dans cette dernière loi, en effet, l'influence décidée du clergé est visible; mais dans la loi salique on ne l'aperçoit nulle part, et le seul passage

[1] Page 334.

où l'on puisse reconnaître quelque influence du christianisme, le § 2 du titre XIV, qui prohibe le mariage pour cause de parenté, ne se trouve que dans un petit nombre de manuscrits. Tout au contraire, le texte de la loi salique renferme plus d'un passage qui semblent décisifs pour l'opinion qui place la rédaction de la loi au commencement du Ve siècle. Tels sont, indépendamment de la distinction des Francs et des Romains, distinction qui nous représente ces derniers dans la position d'une race vaincue, et sans parler non plus de ce caractère unique parmi les lois barbares d'une coutume où le clergé n'a pas mis la main ; tels sont, disons-nous, deux points des plus remarquables. 1° Ce sont les passages qui contiennent des traces évidentes de paganisme, restés dans la loi malgré les révisions catholiques faites sous les règnes de Chlodwig et de Clothaire ; tel est, par exemple, le *majalis sacrificus* (le porc qu'on sacrifiait à la fête de mai. *Lex sal.*, tit. II, § 18, 19) ; c'est encore le *taurus regis* (le taureau destiné au char du roi), estimé plus haut que le cheval de bataille (*Lex sal.*, tit. III, § 10), ce qui semble une disposition d'une époque où prédomine encore le caractère religieux d'une royauté païenne. 2° Ce sont tous les symboles qui se rencontrent dans la loi, tels que le *Reipus*, l'*Adfatomie*, la *Chrenechruda* ; sur cette dernière formule les manuscrits les plus anciens remarquent qu'elle est tombée en desuétude, tandis que dans des manuscrits plus récents on a transcrit par mégarde ce titre LXI de la *Chrenecruda*.

Du reste, nous pensons que les arguments pris du texte même de la loi salique pour prouver que la rédaction s'est faite dans le Ve siècle recevront une force nouvelle, quand nous aurons rendu aux *Gesta*

Francorum et au prologue l'autorité qu'une critique injuste leur a refusée. L'objection la plus forte qu'on ait faite contre la véracité des *Gesta Francorum*, c'est que ce Pharamond, que la chronique nomme le premier roi des Francs, est un personnage qui n'a jamais existé, et que probablement la prétendue rédaction de la loi est d'invention comme ce personnage. Mais cette objection peut facilement se lever.

Il suffit, pour cela, de se demander si *Pharamond* est réellement un nom propre, comme on l'a généralement cru jusqu'ici? Les *Gesta Francorum* ne disent nullement que Pharamond soit le nom d'un individu. Voici le passage : *Elegerunt Faramundum filium ipsius Marchomiri ;* c'est-à-dire, les Francs élirent pour *Faramund* le fils de Markomir. *Mund* est un mot qui se retrouve dans la langue allemande, et qui, dans le composé *Vormund*, *tuteur*, a conservé son acception primitive ; c'est un mot qui avait le sens de *rector, gouverneur ;* et ce nom de dignité a été pris pour un nom d'homme, tout comme le nom de *Basinus* chez les Thuringes, et de *Balta* chez les Goths. *Fara* c'est la bande, l'*exercitus*, l'armée. *Faramund* veut dire ainsi littéralement *rector exercitûs*, *Heerzog*, *duc*. Il faut donc chercher ailleurs le nom de ce premier chef des Francs, qui n'est autre que ce *Clogio* ou *Clodio*, que tous les historiens reconnaissent avoir régné vers l'an 429, et qui est souvent désigné dans les généalogies comme fils de Pharamond. Ainsi tombe ce reproche de mensonge et d'inventions fabuleuses adressé aux *Gesta Francorum;* il ne reste plus qu'une méprise des savants qui ont mal compris la chronique.

Je passe maintenant à cette partie du récit fait par les *Gesta Francorum*, qui se retrouve littéralement repro-

duite par le prologue de la *lex antiqua*. Voici ce que disent les Gestes, d'après la traduction de M. Guizot : « *Alors les Francs commencèrent à avoir une loi, que » leurs anciens conseillers gentils, Wisogast, Windo- » gast, Aregast et Salegast, rédigèrent dans les bour- » gades germaines de Bodecheim, Salecheim et Win- » decheim.* » La préface de la *lex salica antiqua* remplace le nom d'*Aregast* par celui de *Bodogast*, et nomme les trois pays *Bodogheve*, *Salogheve* et *Windogheve;* elle ajoute en outre que ces quatre sages se réunirent dans le lieu du Plaid, *per tres mallos convenientes*, pour rédiger la loi.

Ainsi les Gestes et l'ancien prologue s'accordent *littéralement* sur ce point, que cette loi a été rédigée à une époque où les Francs étaient encore dans le paganisme, par trois chefs de tribus (*proceres*, *rectores gentis*, *Gaufursten*), qui se sont transportés de *pagus* en *pagus*. Il est fort remarquable que ce passage s'accorde merveilleusement avec ce que Tacite nous apprend dans le chapitre 12 de la Germanie : *Eliguntur in iisdem conciliis et principes, qui jura per pagos vicosque reddunt.* Ce récit en soi n'a rien d'invraisemblable; et je ne ferais aucune difficulté de l'accepter comme authentique, si de ce récit même il ne ressortait pas évidemment que là n'est pas contenue l'histoire primitive de la rédaction de la loi salique, et que le prologue a été fait à une époque où la tradition primitive, mal comprise, a pris une enveloppe mythique. C'est cette enveloppe, où la vérité est cachée, qu'il s'agit de pénétrer. Et, quant au passage des Gestes que je viens de rapporter, loin d'y voir une preuve nouvelle de la fidélité des observations de Tacite, je n'y puis voir qu'une copie du passage de la Germanie que j'ai cité plus haut. Reste maintenant à

exposer brièvement les motifs à l'appui de mon opinion.

Les *Gestes* et le prologue essayent de donner le nom des quatre rédacteurs de la loi; ils les appellent *Wisogast*, *Bodo-gast* ou *Aro-gast*, *Salo-gast* et *Windo-gast*. Le retour perpétuel de la syllabe finale *gast* fait supposer que les noms ne sont pas des noms propres; et cette supposition est fondée. *Gast*, dans le vieux langage, emporte l'idée de *sainteté*, et en ce sens il est synonyme de *judex*, *rector gentis*, *juge*, *gouverneur politique* ou *magistrat*. Il a encore la signification d'*hôte*, *hospes*, *Gastfreund*, acception qui seule est demeurée dans la langue moderne. Ici, dans la loi salique, ce mot a le sens de *judex* ou *rector gentis*. Mais ce serait se tromper que de croire qu'il est ici question de juges ou *rectores* de plusieurs cantons, encore bien que cette opinion ait pour elle le récit des Gestes et le texte du prologue, écrits sans doute par des gens qui n'étaient pas bien au fait de la langue germanique. Et d'abord il est fort singulier qu'il n'y ait que *trois* noms de canton pour répondre aux *quatre* noms des juges; et ensuite il est extraordinaire qu'on ne trouve point ces trois cantons dans le pays où la loi salique a été rédigée. Les écrivains français, pour se débarrasser de cette difficulté, placent ces trois cantons sur la rive droite du Rhin; mais de ce côté non plus que de l'autre on n'a pu trouver ces trois pays mystérieux, et tout ce qu'on a écrit à ce sujet n'est que fable. Ces trois cantons n'ont jamais existé, et sont une pure invention de la légende. Tout deviendra simple et clair dès qu'on admettra que les quatre noms de la loi salique sont, non pas des noms d'individus, mais de simples *titres de fonctions*, et les titres mêmes de ces personnes qui composent le tribunal franc du canton (*Gaugericht*, *Malberg*) d'après la loi salique,

titre LVII, § 4, *de Grafione occiso*. *Wisogast*, c'est le juge des *sages*, le *rector scabinorum*, le chef des *sagibarones* (sages barons) ; c'est la même personne que le *Grafio* de la loi salique. *Bodogast*, nommé plus tard *Fron-bote*, c'est le *rector mannitionis*, l'officier chargé de citer (*mannire*, *mannitio*) l'accusé, et d'exécuter le jugement criminel. Tant que le jugement par *scabini* s'est maintenu en Allemagne, le *Fron-bote* a été le premier des scabini, l'orateur (le *Sprecher*) ; c'est ce qui explique pourquoi dans la loi salique il est nommé immédiatement après le président, *Grafio* ou *Wisogast*. L'*Arogast* des Gestes est la même personne que le *Bodogast* du prologue ; la forme seule du nom est différente ; *Arogast* veut dire littéralement le grand juge (*Hochrichter*), dans le même sens que nous disons encore aujourd'hui *haute justice*, *Hochgericht*, pour désigner la justice criminelle. *Salogast* est celui qui préside aux actes de juridiction volontaire, aux transmissions solemnelles de la propriété (*sala*, *salunga*) ; plus tard cet officier a pris le nom de *Salmann*. Enfin *Windogast* est celui qui dirige les procédures civiles, et notamment les vindications (*das Unterwinden*). Ainsi, suivant le résultat de nos recherches, voici quel est le sens de la légende contenue dans les Gestes et le prologue : « Cette » rédaction de la coutume franque a été faite au temps » du paganisme, dans une justice franque qui ne nous » est pas connue, par le président et les trois scabins. » Avec le temps cette coutume a été généralement ad- » mise chez les Francs ; les rois alors s'en sont occupés ; » et, depuis l'introduction du christianisme, Clovis » et ses successeurs ont fait à la loi les changements » devenus nécessaires. »

Cette explication s'appuie encore sur le titre même

de la loi, qui se nomme non pas *lex saliorum*, mais *lex salica*, c'est-à-dire, suivant les judicieuses recherches de Müller sur l'étymologie de ce mot, droit de la *sala*, *jus curiæ*, *Hofrecht*, *coutume*. La loi wisigothe porte un nom d'origine semblable, celui de *forum judicum*, et encore aujourd'hui les coutumes espagnoles sont désignées par le nom de *fueros*.

Ainsi se trouve justifiée, par des preuves extérieures, la conjecture ingénieuse de M. Guizot, qui, à considérer le contenu seul de la loi salique, penche à voir dans ce recueil les usages de quelque petite justice franque. En même temps nous espérons avoir prouvé, en restituant aux Gestes et au prologue l'autorité qui leur appartient, que cette coutume célèbre a été rédigée dans le Ve siècle, probablement même de 420 à 430; qu'ainsi le respect dont la France et l'Allemagne ont toujours entouré ce premier monument de leur ancienne législation est parfaitement justifié, et par l'antiquité de la loi, et par le caractère tout germanique de ses dispositions, restées pures de tout mélange étranger.

Henri Zœpfl.

XV. *De la science du droit en Allemagne, depuis* 1815.

Par M. L.-A. Warnkœnig,
professeur de droit à l'université de Fribourg (Bade).

(Suite et fin. — *V.* plus haut, p. 25 et 130.)

VI. Du droit public.

Pendant la deuxième moitié du XVIIIe siècle, le droit public était, en Allemagne, la partie de la jurisprudence qui brillait du plus vif éclat. C'est l'époque

des grands publicistes de l'empire germanique, de Moser (mort en 1780), Putter (mort en 1807), Haeberlin et autres. La constitution de cet empire, consolidée et régularisée par la paix de Westphalie (en 1648), assignait à l'empereur, aux princes électeurs et à tous les membres de cette grande confédération leurs places respectives. Le droit féodal était en partie la base de leurs droits. Deux hautes cours, l'une à Wetzlar (connue sous le nom de *Reichskammergericht*), l'autre à Vienne (*Reichshofrath*), garantissaient les droits de chacun. Les princes allemands formèrent une grande famille, dont les divers membres avaient souvent des procès; une certaine liberté existait dans les pays et dans les villes de l'empire; ces dernières étaient de petites républiques soumises à la tutelle de l'empereur. La plupart des pays avaient des états qui votaient les impôts.

Le droit public de l'empire était tout à fait historique et positif. Quoique bien différent dans le terme de son développement, il avait les mêmes origines que le droit public d'Angleterre. Seulement les lords de la Germanie étaient des princes plus ou moins puissants, les *communes* n'avaient aucune influence à la *diète*, et l'empereur, monarque par élection, avait moins de pouvoir que le roi d'Angleterre.

Le tableau[1] de la constitution de l'Allemagne, tracé par Putter[2] se lit toujours avec intérêt, aujourd'hui surtout que les affaires publiques ont entièrement changé de face et de caractère.

---

[1] Il a paru une esquisse historique de l'empire germanique dans la *Revue étrangère*, t. Ier, p. 322 et suiv.

[2] Nous renvoyons surtout à l'ouvrage qu'il a composé pour la reine d'Angleterre, sous le titre de : « Développement historique de la constitution de l'empire germanique. »

La philosophie n'entrait pour rien, ou du moins que pour peu de chose, dans l'ancien droit public de l'empire[1], et aucun publiciste du siècle dernier n'aurait osé invoquer le Contrat social de Rousseau ou même les ouvrages de Locke, quoique les doctrines de ces auteurs eussent envahi les théories du droit naturel au moment où éclata la révolution française. Tout était donc encore positif et historique, même après 1803, lorsque, par suite de la séparation de la rive gauche du Rhin, l'empire se reconstituait sous l'influence de la France et de la Russie.

Mais lorsqu'en 1806 la confédération du Rhin fut formée par la volonté de Napoléon, que le dernier empereur de l'Allemagne eut déposé sa couronne dorénavant inutile, un nouveau droit public prit naissance et gouverna une partie de l'Allemagne. Il avait une base philosophique, et reposait sur des théories qui jouissaient, à cette époque, d'une grande faveur, et qui avaient été enfantées par les mêmes bouleversements auxquels les états nouveaux devaient leur naissance.

On partait de l'idée abstraite de l'*État*, qu'on envisageait comme un *être* placé au-dessus des hommes réunis en société, et doué d'un pouvoir absolu. L'État était le souverain, la personne morale dont la toute-puissance ne connaissait pas de bornes. Il avait un but moral à remplir, sur lequel les publicistes n'étaient cependant pas d'accord; ils le faisaient consister, les uns seulement dans la garantie des droits, les autres dans le bonheur du peuple, d'autres enfin dans le progrès

---

[1] Quelques auteurs sont partis, dans leurs doctrines, de l'*idée abstraite de l'État*, pour en faire la base d'un droit public, dit général, par exemple Majer (1780), Schlozer (1786), Posse (1794).

matériel, intellectuel et moral de l'humanité. Le moyen d'atteindre ce but était la *législation*, considérée comme l'expression de la *raison* du souverain. Mais ce souverain était dans la réalité le *prince* et son *gouvernement*; les *gouvernants* étant identifiés avec la personne morale de l'État, les gouvernés ne comptaient presque pour rien. Il n'était question ni des droits du peuple ni de la liberté. On s'efforçait seulement de trouver la meilleure organisation possible pour la machine gouvernementale. La France impériale servait de modèle[1]. En un mot, le nouveau droit public d'une grande partie de l'Allemagne était l'*absolutisme*, quoique l'expression ne fût pas encore connue. Les princes, devenus rois ou grands-ducs, considéraient comme abolies les anciennes institutions protectrices de la liberté, garanties autrefois par l'empire : par exemple la représentation nationale des trois ordres. Tout avait disparu; quelques droits seigneuriaux seulement des anciens barons de l'empire, désormais médiatisés, avaient échappé au naufrage général.

On aurait mieux fait, comme l'observe un des meilleurs publicistes de l'Allemagne[2], de ne plus parler du tout de droit public pendant cette période où l'arbitraire était l'ordre légal, où toutes les garanties civiles reposaient dans *la loyauté et les bons sentiments des personnes régnantes*. Mais quelques auteurs, qui avaient bien connu l'ordre de choses antérieur à 1806 et 1809, voulurent satisfaire le besoin généralement

---

[1] On sait qu'un petit prince avait divisé son petit pays en départements, en déclarant, toutefois, qu'il ne formait qu'un seul département. Il avait quatre ministères confiés au même fonctionnaire!

[2] M. Klüber.

senti de savoir quels principes de droit public gouvernaient les états de la confédération, et quelle institution était encore debout ; et ils essayèrent de réunir en système les restes de l'ancien droit féodal et les théories nouvelles dont nous avons donné une idée générale.

Le droit public de l'empire germanique expirant a été décrit par MM. Leist, à Goettingue[1] (1803 et 1805), Klüber, dans une introduction (1805), Goenner (1804), Schmalz (1805), et Schnaubert (1806). Le droit public de la confédération du Rhin a été l'objet d'ouvrages spéciaux, publiés par MM. Zintel (1807), Zachariæ (1808), Behr (1808)[2], Klüber (1810). Le droit public intérieur de quelques pays en particulier a été spécialement traité par MM. Brauer (1807) et Zachariæ (1810).

Pendant cette époque, qui se prolongea jusqu'en 1813, il parut plusieurs recueils contenant des traités spéciaux ou des documents pour servir à l'étude du droit public du temps. Parmi ces traités, celui de Winkopp, (en 66 cahiers) est le plus important. M. Saalfeld a même publié, en 1812, un ouvrage contenant le droit public du royaume de Westphalie !

Après la chute de Napoléon et la reconstitution de la Confédération germanique, tout changea encore une fois de face. Un nouvel élément fut associé aux anciens; les princes confédérés restreignirent leur pouvoir ab-

---

[1] Il a été nommé plus tard ministre du roi de Westphalie, Jérôme Napoléon, et il figurait récemment parmi les conseillers du roi de Hanovre. Il est aujourd'hui président à la cour d'appel de Celle.

[2] Il a été professeur et plus tard bourgmestre de Würzbourg, et il est aujourd'hui détenu dans une forteresse, par suite d'une condamnation pour délit politique.

solu, et la *liberté politique* fut promise et en partie octroyée aux habitants des trente-huit états indépendants de l'Allemagne. La souveraineté ne devait être exercée qu'avec la participation des chambres.

Tous les états eurent successivement des chartes ou constitutions, à l'exception de la Prusse, qui se bornait à introduire des *états provinciaux* sans voix délibérative, et de l'Autriche, qui conserva ou restaura les anciens *états* là où il en avait existé autrefois.

Bientôt la théorie philosophique du droit public changea encore une fois, et les doctrines constitutionnelles de la France furent suivies et adaptées à l'ordre de choses nouveau. La théorie du Contrat social, que l'école de Kant et surtout celle de Fichte avaient admise depuis longtemps dans les doctrines sur le droit naturel, fut reproduite par les écrivains qui ne reconnaissaient d'autre base légitime du droit positif que le droit dit de la *raison*. A la tête de cette classe d'auteurs nous trouvons le philosophe Krug, à Leipsic, feu son collègue M. Poelitz, M. de Rotteck, à Fribourg, et M. d'Arretin, à Munich.

Les publicistes allemands, plus instruits dans l'ancien droit public de leur patrie et meilleurs jurisconsultes praticiens, n'adoptèrent pas ces théories sans restriction; ils tâchèrent de les concilier avec les doctrines d'autrefois, même en leur assignant une importance moindre qu'aux principes antérieurs.

Le plus habile parmi eux, celui dont l'ouvrage (publié pour la première fois en 1817) eut le plus de succès[1], et l'autorité le plus d'influence, fut M. Klüber[2]

---

[1] La quatrième édition a paru en 1840 après la mort de l'auteur.

[2] Une notice nécrologique sur ce jurisconsulte, par M. Fœlix, se trouve dans la *Revue étrangère*, t. IV, p. 524-531.

(mort à Francfort le 16 février 1837). Une transaction avec une nuance plus prononcée de libéralisme fut faite, en 1828, par M. Jordan, professeur à l'université de Marbourg[1], dans son système du droit public général. M. d'Arretin, en suivant le célèbre Lanjuinais, a essayé avec beaucoup de succès un système de droit public comparé de la monarchie constitutionnelle (1824 et 1827), qu'après sa mort M. de Rotteck a achevé en 1828. Ce dernier a publié en 1840 une nouvelle édition de l'ouvrage entier. — Un caractère distinctif de l'école dont nous venons de nommer les chefs, c'est qu'elle donne aux principes purement philosophiques, théoriques et même spéculatifs, la même force obligatoire dans la pratique, qu'aux règles du droit positif, sanctionnées ou reconnues; elle les place même souvent au-dessus des notions du droit historique. Ces doctrines, ayant été enseignées pendant trente ans aux universités allemandes, ont exercé une grande influence sur la législation, et ont formé dans bien des états une partie du droit positif lui-même. Elles servent de base à la plupart des constitutions octroyées depuis 1815.

Une scission complète s'est cependant opérée parmi les publicistes et les hommes politiques allemands, par suite de l'introduction du régime constitutionnel. Ceux d'entre eux qui devinrent membres des chambres des représentants formèrent bientôt une opposition contre les publicistes gouvernants. Les premiers combattirent sous la bannière du *libéralisme* pour la liberté et le *progrès*, ceux-ci pour le *pouvoir* et la *conservation* du principe monarchique. La lutte devint acharnée dans plu-

[1] Il est aujourd'hui en prison sous le poids d'une accusation politique.

sieurs pays, surtout après la révolution de juillet 1830. Plusieurs causes inhérentes à la confédération germanique elle-même y contribuèrent. On n'a pas songé, en 1815, à tracer des *limites précises* entre le *pouvoir* de la confédération elle-même et la puissance souveraine dans chaque pays, c'est-à-dire celle du *prince* et des *chambres*. L'opposition dans celles-ci voit donc dans la *diète de Francfort* les ennemis de la liberté politique de la patrie commune. C'est contre la diète[1] donc que sont dirigées ces motions pour la liberté de la presse, que les chefs de l'opposition des chambres badoises renouvellent à chaque session. D'un autre côté viennent les restrictions de la liberté individuelle, les enquêtes sur les menées démagogiques et révolutionnaires ; l'éloignement de quelques professeurs des universités, et autres mesures conservatrices de l'ordre politique existant en Allemagne, provoquées en grande partie par des événements qui, surtout depuis 1830, avaient inquiété le repos public[2]. Il y a eu un petit nombre d'auteurs qui, soit par des feuilles politiques, soit par des brochures, ont répandu des doctrines radicales[3] ayant pour but un bouleversement général en Allemagne;

---

[1] Un ouvrage destiné à démontrer l'incompatibilité de la diète avec le régime constitutionnel de l'Allemagne a été publié par M. Pfizer, autrefois membre de l'opposition des chambres wurtembergeoises ; il a pour titre : *Du développement du droit public de l'Allemagne d'après la constitution de la confédération germanique*. Stuttgard, 1835. *V.* la *Revue étrangère*, t. III, p. 71. *Revue du Nord*, de M. Spazier, octobre 1836, p. 231.

[2] La diète vient de justifier ces mesures par la publication des résultats de l'enquête faite par une commission spéciale à Francfort, depuis 1830.

[3] Par exemple MM. Wirth, Siebenpfeiffer et Schulz.

mais personne n'a jamais songé à considérer leurs auteurs comme des publicistes. Ils n'ont nullement travaillé pour la science, mais bien pour la révolution. Eux seuls ont invoqué le principe de la souveraineté du peuple, que même des auteurs connus comme chefs du libéralisme, par exemple M. Jordan, ont combattu.

La grande diversité d'opinions des auteurs qui admettent des principes philosophiques dans le droit public positif de l'Allemagne a donné naissance à des doctrines tout à fait opposées, doctrines qui n'admettent qu'une base historique pour ce droit. Les partisans de cette manière de voir sont M. de Haller et son école, MM. Stahl, Link, en Bavière; Jarke, à Vienne; Rehfuss, à Bonn; et surtout M. Heffter, professeur de droit public à l'université de Berlin [1], et M. Maurenbrecher, professeur de la même science à Bonn. Ce dernier s'est constitué, en 1837, réformateur de la science du droit public, par la publication d'un manuel qui combat avec talent la méthode suivie jusqu'ici. A ce manuel a succédé un ouvrage qui a produit une grande sensation en Allemagne, intitulé : *Des princes régnant aujourd'hui en Allemagne, et de la souveraineté*, Francfort, 1839. M. Maurenbrecher est le premier publiciste qui ait appliqué d'une manière complète les principes de l'école historique au droit public de l'Allemagne, en essayant toutefois de les concilier avec les vues des diverses écoles philosophiques. D'après quelques paragraphes [2] de son manuel, il pourrait passer pour un ami

---

[1] Il a publié en 1829 un Recueil de dissertations relatives au droit public de l'Allemagne, écrites avec autant d'esprit que de savoir.

[2] Nous renvoyons aux §§ 27 et 38.

de l'éclectisme dans cette partie de la science[1]. M. Klüber est le dernier représentant de l'école qui a pris naissance ou commencé avec le siècle. M. Maurenbrecher ouvre une ère nouvelle; il est impossible de prédire la marche que la science suivra dorénavant.

Le Dictionnaire des sciences politiques (*Staatslexicon*), publié par MM. de Rotteck et Welcker, dont neuf volumes ont paru, est l'organe le plus constant du libéralisme en Allemagne.

VII. Du droit des gens, de l'encyclopédie du droit, et du droit naturel.

Nous avons encore à parler de l'étude du *droit des gens*, des progrès de l'*encyclopédie du droit* en Allemagne et du *droit naturel*.

Sur les deux premières branches, nous n'avons rien à dire qui ne soit déjà connu à l'étranger. Les ouvrages de MM. Martens et Klüber sur le droit des gens, publiés en allemand et en français, ont été réimprimés à Paris d'après la dernière rédaction. L'*Encyclopédie du droit* de M. Falck à Kiel, dont une quatrième édition a paru en 1839, a éclipsé les autres ouvrages de ce genre[2].

Quant aux théories philosophiques du droit, les doctrines de l'école de Kant ont dominé jusqu'en 1830; mais depuis elles ont beaucoup perdu de leur autorité. Une nouvelle ère se prépare : aucune des doctrines nouvellement émises n'a un ascendant marqué. Nous

---

[1] Nous citerons encore, comme publicistes éclectiques, les auteurs suivants : MM. Ancillon, Falck, Ranke, Schmitthenner et Mohl, de Tubingue; récemment aussi M. Zachariæ père.

[2] M. Warnkœnig a publié lui-même une encyclopédie abrégée. *V.* la *Revue étrangère*, t. VII, p. 584. (*Note des directeurs de la Revue.*)

vivons à une époque critique et de transition. Il faudrait consacrer un article spécial à l'histoire de cette science, qui tient à la fois à la jurisprudence et à la philosophie [1].

Il est évident que la prédilection des jurisconsultes allemands pour les études historiques a dû nuire aux progrès de la philosophie du droit. Les cours dits du *droit naturel* sont plutôt suivis parce qu'ils sont prescrits que par l'intérêt qu'ils inspirent. Il est cependant impossible qu'un jurisconsulte n'ait pas une manière de voir quelconque sur le fondement et le but suprême du droit. L'école historique elle-même a une base scientifique ; et M. Puchta a raison de dire que le point de vue sous lequel elle envisage le droit et la législation est une philosophie. Il est vrai que cette philosophie n'est pas déduite de principes spéculatifs, qu'elle n'est pas nettement articulée, et qu'elle est plutôt décrite d'une manière vague et pour ainsi dire par fragments, que démontrée. Mais on n'a qu'à lire les belles pages du livre sur la vocation de notre siècle pour la législation et la jurisprudence, dans lesquelles M. de Savigny expose sa théorie de l'origine du droit, pour se convaincre que cette théorie repose sur des vues philosophiques [2]. Pour lui donner une base inébranlable et ce caractère d'évidence nécessaire à toute doctrine philosophique,

---

[1] L'auteur de cet article a tracé, dans le huitième volume de la Revue trimestrielle allemande, un tableau de l'état actuel de la science philosophique du droit. Stuttgard, octobre 1839.

[2] Cela est incontestable aujourd'hui, depuis que, dans le premier volume de son Système du droit romain pratique, M. de Savigny a développé complétement sa manière de voir. On peut dire que l'école historique est maintenant une école philosophique, *veram*, et non *simulatam philosophiam affectans*.

il faut des recherches psychologiques, il faut une démonstration dialectique des notions fondamentales et tout un système de droit naturel que l'école historique puisse accepter. Peu d'auteurs l'ont tenté. Cependant l'essai en quelque sorte manqué de M. Stahl[1] n'a pu empêcher l'auteur de ces pages de publier un ouvrage destiné à résoudre le problème[2]. Par sa solution, on pourrait d'autant plus facilement arriver aujourd'hui à une réconciliation des écoles opposées, qu'il n'existe plus de véritable objet de discussion entre elles. Cette observation nous conduit à tracer en peu de mots l'histoire de ces écoles dans les dernières années.

La querelle de la codification (comme l'appelle M. Lerminier) a cessé peu d'années après sa naissance. En 1819, M. Falck s'est occupé pour la dernière fois de ces questions. Elles n'avaient aucune portée pratique; les souverains de l'Allemagne n'ont jamais songé à gratifier le pays d'un Code civil général. Ils n'ont pas même soulevé la question de l'utilité d'un nouveau Code criminel et d'un Code de procédure uniforme pour l'Allemagne entière. La voix de M. Klüber qui, en 1830[3], revint au projet de M. Thibaut, ne fut entendue nulle part.

L'opposition entre M. de Savigny et ses partisans intimes d'un côté, M. Thibaut et ses amis de l'autre, consistait dans la méthode d'exposition du droit, et surtout du droit romain. L'école historique attachait à l'histoire du droit elle-même un intérêt principal et souvent exclusif,

---

[1] Philosophie du droit, d'après des vues historiques (*Rechtsphilosophie nach geschichtlicher Ansicht*), 3 vol.

[2] *Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts.* Fribourg, 1839.

[3] Dans ses dissertations et méditations pour l'histoire et le droit public de l'Allemagne, t. Ier, p. 330 et suiv.

tandis que, pour ses antagonistes, la jurisprudence était une *science pratique*, dont on étudie les principes pour les appliquer. A leurs yeux, l'histoire du droit n'est pour le jurisconsulte qu'un moyen de plus pour saisir le vrai sens des principes ; c'est une science auxiliaire qui n'a pas d'importance par elle-même. Cela nous explique l'ardeur avec laquelle M. de Savigny et ses amis les plus dévoués ont exploré les antiquités et la philologie du droit, pendant que leurs adversaires écrivaient de préférence sur les dernières parties de la législation de Justinien, qui s'appliquent encore dans la pratique. Cependant on se rapprocha de part et d'autre; plusieurs interprètes célèbres travaillèrent à la fois pour les *Archives de la jurisprudence du droit civil*, publiées à Heidelberg, et pour le *Musée du Rhin* ou le *Journal* de M. de Savigny. Il y en a parmi eux qui tiennent le milieu entre les deux écoles, par exemple M. de Lœhr à Giessen.

Un nouvel adversaire s'éleva cependant contre l'école historique, et manifesta l'intention de créer en opposition avec elle une nouvelle *école philosophique*, née de la philosophie de Hegel ; ce fut M. Gans à Berlin. Son allié en France, M. Lerminier, crut cette école déjà bien puissante en 1829, lorsqu'il en parla dans son Introduction générale à l'histoire du droit ; mais elle ne s'est jamais consolidée. M. Gans, toujours isolé, fut presque un adversaire personnel de M. de Savigny, dont il était devenu le collègue, et des plus intimes disciples de l'illustre maître. L'histoire comparée du droit de succession devait constituer une jurisprudence philosophique, basée sur le système de Hegel ; mais les formules de la philosophie hégélienne ne se trouvent qu'au commencement du traité ; dans le troisième et le quatrième

volume, la couleur philosophique pâlit tellement qu'on ne l'aperçoit plus. Le mérite historique même est faible dans ces mêmes parties, qui ne contiennent souvent qu'une compilation.

La levée de boucliers de M. Gans était un événement passager, et la trève conclue tacitement entre les écoles diverses durait encore, lorsqu'en 1839, contre toute attente, la lutte recommença presque simultanément de part et d'autre. Nous n'osons pas affirmer que la brochure publiée par M. de Savigny à l'occasion du jubilé de M. Hugo n'en fut pas la cause accidentelle. Nos lecteurs ont sans doute remarqué que cette brochure n'est hostile à personne; elle n'a pas un caractère polémique; c'est l'hommage rendu à un ami vénéré par un ami sincère. Cependant M. de Savigny y exprime sa manière de voir sur les progrès de la science depuis cinquante ans, et M. Thibaut paraît avoir ressenti le plus vif chagrin, sinon par la publication de l'écrit de M. de Savigny, du moins par le caractère, signalé dans cet écrit, de la marche de la science, par les aberrations singulières dans lesquelles sont tombés quelques partisans avoués de l'école historique, par le dédain manifesté par d'autres envers les membres de l'école appelée par eux non historique. Il lança inopinément, au printemps de 1839, une espèce de manifeste [1] contre l'école historique, écrit avec une irritation visible. Il reprend la querelle depuis 1815 et accuse l'école historique, c'est-à-dire ses partisans et sectaires exagérés, d'avoir gâté

[1] De l'école historique et de l'école non historique des jurisconsultes (*Von der historischen und nicht historischen Schule der Rechtsgelehrten*), publié d'abord dans le t. XXI des Archives, et ensuite sous la forme d'une brochure séparée. Une traduction de cette brochure, par M. Vicq, a paru dans les *Archives de droit de Bruxelles*, t. X, p. 321.

l'étude du droit en Allemagne. Les journaux littéraires prirent bientôt fait et cause pour ou contre lui. Pendant que les *Annales littéraires de Halle*, fondées en 1838 par les plus jeunes élèves de Hegel, se déclarèrent avec éclat pour M. Thibaut, M. Puchta lui répliqua vivement dans les *Annales pour la jurisprudence*, publiées par M. Richter; d'autres feuilles regrettèrent que M. Thibaut eût pu écrire une brochure de ce genre.

Mais c'était le moment des brochures. A peine celle de M. Thibaut avait-elle paru, que M. Gans en publia une autre, écrite avec beaucoup de violence, pour défendre sa théorie philosophique du droit de la possession, sur laquelle M. de Savigny avait dit quelques mots dans la sixième édition de son traité. M. de Savigny ne répondit pas, mais bien un étudiant de Berlin[1]; la mort subite de M. Gans (le 2 mai) termina la contestation. Vers le même temps, M. Mayer, professeur de droit romain à Tubingue, que nous avons nommé plus haut, publia aussi une brochure sur l'étude du droit romain en Allemagne, dans laquelle il conclut à la rédaction d'un code général[2]. Cette conclusion a dû surprendre les adversaires de la codification, vu que M. Mayer appartient à l'école historique. D'un autre côté, le jurisconsulte praticien, M. Puchta, le père du professeur de ce nom, fit publier des *Consolations*, pour démontrer aux amis des Codes que la non-réussite du projet de M. Thibaut n'avait pas été un malheur pour l'Allemagne.

Il est possible que la question de la codification soit discutée de nouveau; elle est toujours intéressante par

---

[1] M. Schaaf, natif du pays de Bade.

[2] *V.* l'analyse de cette brochure, dans la *Revue étrangère*, t. VI, p. 849.

elle-même, dût-elle rester toujours une question d'*école* et de *théorie*.

Cette petite guerre littéraire entre les jurisconsultes allemands a donné naissance à des articles raisonnés sur les écoles, sur les causes de leur scission et sur leur position en 1839. L'auteur de ces pages en a publié un dans la *Revue trimestrielle allemande* de Stuttgard (t. IX du mois de juillet 1839, p. 178-212); un autre, sorti de la plume du savant et spirituel M. Bluntschli, à Zurich, a paru dans les *Annales de Halle* (du 5 au 12 octobre 1839). Nous nous référons à ces articles comme à des tableaux fidèles de l'état des écoles en 1839.

L. A. WARNKŒNIG.

XVI. *Statistique criminelle de la Bavière-Rhénane.*

Par M. Masson.

A chaque audience de rentrée de la cour d'appel de Deux-Ponts, M. le procureur général fait un rapport sur l'administration de la justice pendant l'exercice immédiatement antérieur : ce travail est ensuite livré à l'impression. Après avoir été honoré de l'envoi de plusieurs de ses exemplaires, nous en avons extrait les chiffres relatifs à la partie criminelle, et nous en avons formé des tableaux qui présentent les résultats rapprochés des six dernières années judiciaires. Leur examen doit, ce semble, être d'autant plus intéressant qu'ils indiquent comment notre Code pénal de 1810 et notre Code d'instruction criminelle de 1808 continuent à être appliqués en pays étranger, et qu'ils peuvent aussi donner la mesure de la moralité d'une province qui, d'après le dernier recensement officiel du mois de décembre 1837, renferme une population de 557,221 habitants.

I. Décisions des tribunaux criminels.

Ces tribunaux sont la cour d'assises et la cour spéciale : le rapport ne contient pas de distinctions concernant les affaires sur lesquelles cette dernière juridiction a statué; mais elles sont très-peu nombreuses.

EXERCICES.	NOMBRE DES accusés.	condamnés.	acquittés.	condamnés à mort. (1)	aux travaux forcés à perpétuité.	aux travaux forcés à temps.	à la reclusion.	à la dégradation civique.	à l'emprisonnement.	PROPORTION DES condamnations à des peines infamantes.	correctionnelles.	acquittements.
1834—1835	81	61	20	2	6	22	23	»	8	0,65	0,10	0,25
1835—1836	74	61	13	6	5	16	20	»	14	0,63	0,19	0,18
1836—1837	92	67	25	5	2	24	26	»	10	0,62	0,11	0,27
1837—1838	91	73	18	2	1	30	21	»	19	0,59	0,21	0,20
1838—1839	55	34	21	»	1	9	12	3	9	0,46	0,16	0,38
1839—1840	64	46	18	4	4	18	7	»	13	0,52	0,20	0,28
	457	342	115	19	19	119	109	3	73	0,59	0,16	0,25

(1) De toutes les condamnations à mort prononcées depuis 1814 contre des personnes de la classe civile, il n'y en a qu'une seule qui ait été exécutée, et ce, le 12 mai 1840.

II. Affaires soumises aux tribunaux criminels.

NATURE DES CRIMES.	NOMBRE DE CRIMES PAR EXERCICE. Exercices. 1834-35	1835-36	1836-37	1837-38	1838-39	1839-40	Total.
Crimes contre les personnes.							
Assassinat et tentative d'—.	2	2	2	2	»	3	11
Meurtre.	4	5	4	2	3	4	22
Infanticide et tentative d'—.	3	5	3	»	1	»	12
Mort d'un enfant nouveau-né, par suite d'exposition en un lieu solitaire. . . .	1	»	»	»	»	»	1
Avortement et tentative d'—.	1	1	»	»	1	1	4
Suppression de part. . . .	»	»	»	»	1	3	4
Viol et tentative de —. . . .	3	2	3	1	1	1	11
Attentat avec violence à la pudeur.	1	»	»	2	»	»	3
Empoisonnement et tentative d'—.	»	»	2	»	»	»	2
Violences envers des ascendants.	1	1	1	1	»	»	4
Blessures graves.	7	9	7	8	6	9	46
Blessures envers des agents de la force publique, gardes champêtres, gardes forestiers.	5	3	»	2	4	2	16
Rébellion avec armes. . . .	»	»	»	1	»	»	1
Mendicité avec exercice de violences.	1	»	»	»	»	»	1
Faux témoignage en matière civile.	»	»	»	1	»	»	1
Faux témoignage en matière correctionnelle. . .	2	4	6	1	2	»	15
Faux témoignage en matière de simple police. .	»	1	1	»	»	1	3
Faux serment en matière civile.	1	»	»	»	2	»	3
Détention illégale au delà d'un mois.	»	1	»	»	»	»	1
Total.	32	34	29	21	21	24	161

Suite des affaires soumises aux tribunaux criminels.

NATURE DES CRIMES.	NOMBRE DE CRIMES PAR EXERCICE.						
	EXERCICES						Total.
	1834-35	1835-36	1836-37	1837-38	1838-39	1839-40	
Crimes contre les propriétés.							
Fausse monnaie.	»	1	»	»	»	2	3
Faux en écriture publique.	1	2	»	»	1	»	4
Faux en écriture privée et usage de —.	4	6	4	2	2	»	18
Vol sur un chemin public.	1	»	»	»	1	2	4
Vols qualifiés.	21	21	33	45	15	19	154
Détournement de deniers publics.	»	1	1	»	1	»	3
Incendie volontaire.	1	2	»	3	»	»	6
Destruction de constructions.	»	»	»	»	1	»	1
Total.	28	33	38	50	21	23	193
Report des crimes contre les personnes.	32	34	29	21	21	24	161
Totaux.	60	67	67	71	42	47	354

Ainsi la proportion des crimes contre les personnes a été en 1834-35 de 0,53; en 1835-36 de 0,51; en 1836-37 de 0,43; en 1837-38 de 0,30; en 1838-39 de 0,50; en 1839-40, de 0,49, et la moyenne pour les six années est de 0,45.

La proportion des crimes contre les propriétés a été en 1834-35 de 0,47; en 1835-36 de 0,49; en 1836-37 de 0,57; en 1837-38 de 0,70; en 1838-39 de 0,50; en 1839-40, de 0,51; et la moyenne pour les six années est de 0,55.

III. Décisions des quatre tribunaux correctionnels, en matière ordinaire seulement (les délits forestiers et ceux de contrebande étant de la compétence des tribunaux de simple police).

EXERCICES.	NOMBRE DES				PROPORTION DES		
	prévenus.	condamnés à l'emprisonnement.	condamnés à l'amende.	acquittés.	condamnés à l'emprisonnement.	condamnés à l'amende.	acquittés.
1834-35	4,700	2,972	624	1,104	0,63	0,13	0,24
1835-36	4,260	2,636	596	1,028	0,62	0,14	0,24
1836-37	4,135	2,595	601	939	0,63	0,14	0,23
1837-38	3,900	2,567	639	694	0,66	0,16	0,18
1838-39	4,162	2,668	734	760	0,64	0,18	0,18
1839-40	4,789	3,029	801	959	0,63	0,17	0,20
Total. .	25,946	16,567	3,995	5,484	0,27	0,32	0,41

IV. Décisions des 39 tribunaux de simple police.

EXERCICES.	MATIÈRES dans lesquelles il a été statué.	NOMBRE DES inculpés.	NOMBRE DES condamnés à l'emprisonnement.	NOMBRE DES condamnés à l'amende.	NOMBRE DES acquittés.	PROPORTION DES condamnés à l'emprisonnement.	PROPORTION DES condamnés à l'amende.	PROPORTION DES acquittés.
1834-35	Forestière. .	117,527	7,451	107,649	2,427	0,07	0,91	0,02
	De douanes.	298	33	247	18	0,11	0,83	0,06
	Ordinaire. .	37,619	4,104	29,955	3,560	0,11	0,79	0,10
	Total. . .	155,444	11,598	137,851	6,005	0,07	0,89	0,03
1835-36	Forestière. .	125,203	9,780	113,074	2,349	0,08	0,90	0,02
	De douanes.	157	2	132	23	0,01	0,85	0,14
	Ordinaire. .	36,391	4,211	28,419	3,701	0,12	0,78	0,10
	Total. . .	161,751	13,993	141,685	6,073	0,08	0,88	0,04
1836-37	Forestière. .	142,536	11,415	128,105	3,016	0,08	0,90	0,02
	De douanes.	120	3	103	14	0,02	0,86	0,12
	Ordinaire. .	35,691	3,539	28,286	3,866	0,09	0,79	0,11
	Total. . .	178,347	14,957	156,494	6,896	0,08	0,89	0,03
1837-38	Forestière. .	141,052	11,478	126,797	2,777	0,08	0,90	0,02
	De douanes.	240	4	214	22	0,02	0,89	0,09
	Ordinaire. .	31,636	3,232	25,138	3,266	0,10	0,80	0,10
	Total. . .	172,928	14,714	152,149	6,065	0,08	0,88	0,04
1838-39	Forestière. .	143,774	11,154	129,366	3,254	0,08	0,90	0,02
	De douanes.	274	4	228	42	0,02	0,83	0,15
	Ordinaire. .	41,649	4,218	32,294	4,137	0,10	0,80	0,10
	Total. . .	185,697	15,376	162,888	7,433	0,08	0,88	0,04
1839-40	Forestière. .	169,246	11,573	154,654	3,019	0,07	0,91	0,02
	De douanes.	364	8	264	92	0,02	0,73	0,25
	Ordinaire. .	50,724	5,288	41,052	4,384	0,10	0,81	0,09
	Total. . .	220,334	16,869	195,970	7,495	0,08	0,89	0,03

Toutefois, parmi les individus traduits devant les tribunaux de répression forestière, figurent les personnes civilement responsables, qui, aux termes de l'ar-

ticle 14 de la loi du 28 décembre 1831, sont tenues des dommages-intérêts et des frais, et qui, en cas de défaut de surveillance à l'égard de leurs subordonnés, peuvent être condamnées jusqu'à quinze jours d'emprisonnement, ou jusqu'à vingt-cinq florins (53 fr. 87 c.) d'amende. Le nombre n'en a été précisé qu'à partir de l'année 1836-37, dans laquelle il s'est élevé à 33,868; en 1837-38, il a été de 34,261; en 1838-39, de 35,503; et en 1839-40, de 42,841.

MASSON,
vice-président du tribunal civil de Colmar.

XVII. *Droit criminel allemand. Législation comparée.*

PAR M. RAUTER.

Nous avons fait connaître dans cette Revue[1] le *Traité du droit criminel commun en Allemagne*, par le docteur de Feuerbach, dont la 12e édition avait été publiée en 1836 par M. Mittermaier, professeur de droit à Heidelberg. Une nouvelle édition (la 13e) est bientôt devenue nécessaire[2], et M. Mittermaier ne s'est pas contenté de reproduire la 12e, augmentée seulement de quelques notes; il s'est imposé la tâche de présenter à la suite de chaque paragraphe le tableau des changements opérés dans le droit pénal par les législations de notre temps, comprenant dans cette catégorie non-seulement les Codes et les lois des différents états allemands, mais même les

---

[1] *V.* la *Revue*, t. V, p. 492.

[2] Traité du Droit criminel commun en Allemagne (*Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*), par le docteur de Feuerbach; 13e édition, publiée et augmentée d'un tableau de législation comparée, par M. Mittermaier. Giessen, chez Heyer, 1840.

Codes et les lois des autres pays de l'ancien et du nouveau monde. L'éditeur, pour ce qui concerne les nouveaux Codes allemands, fait observer que le droit commun, c'est-à-dire celui de la *Caroline* et de ses commentaires, perd continuellement du terrain et sera bientôt renfermé dans les limites de quelques pays de troisième ou de quatrième ordre. Nulle part d'ailleurs la connaissance de la *Caroline* et de ses commentateurs ne suffit plus. On les interprète dans l'esprit des théories des criminalistes de l'époque, théories auxquelles les diverses législations récentes ont rendu hommage. Il ajoute qu'il est curieux de voir comment tantôt l'une, tantôt l'autre de ces théories l'a emporté dans les diverses codifications; qu'il est curieux encore de voir comment les vérités que la science prétendait avoir conquises étaient exprimées dans le langage des nouvelles lois. Les critiques que ces lois ont essuyées et les remarques que les juristes praticiens ont faites sur leur application sont aussi très-instructives. M. Mittermaier se plaint que, dans plusieurs des nouveaux Codes, les progrès de la science politique criminelle aient été méconnus, et que, d'un autre côté, les juges appelés à appliquer ces nouvelles lois croient fréquemment pouvoir se passer de l'étude de l'ancien droit commun et de la science qui l'avait commenté. Il pose en principe, que les idées des auteurs qui ont écrit depuis des siècles sur la nature des crimes, sur leurs caractères et leurs rapports réciproques, doivent toujours être consultées par le juge dans l'application des lois nouvelles. Cela est tout à fait conforme à cette tendance spéculative, que nous avons déjà signalée comme l'une des marques caractéristiques de l'esprit allemand; il est seulement fâcheux que le résultat ne réponde pas en totalité à l'attente excitée par

les promesses de beaucoup d'écrivains de cette nation; car pour quiconque prend connaissance des jugements criminels prononcés dans ce vaste pays, il devient évident que la pratique de la jurisprudence criminelle y laisse beaucoup à désirer. Trop souvent un scepticisme outré, né des idées spéculatives, obscurcit le bon sens et fait prononcer des acquittements que ne paraissent pas justifier les faits, tels qu'ils sont racontés par les partisans mêmes des doctrines appliquées.

M. Mittermaier montre une grande connaissance des lois pénales françaises et de leurs commentateurs; les observations qu'il fait sur notre Code pénal, sont pleines de finesse, et le criminaliste français les lira avec autant de fruit que le légiste étranger.

RAUTER.

XVIII. *Des brevets d'invention aux États-Unis.*

Une loi sur l'industrie, adoptée par le congrès et sanctionnée le 3 mars 1839 [1], apporte les additions et modifications suivantes à celle du 4 juillet 1836 [2].

Sect. 6. Aucun obstacle à la délivrance d'un brevet d'invention ne pourra résulter de la circonstance que celui qui le réclame a déjà été breveté dans un pays étranger antérieurement aux six mois qui précèdent sa demande, pourvu qu'avant cette époque l'invention n'ait pas été publiquement mise en usage dans les États-Unis. Dans tous les cas, la durée du brevet obtenu pour une invention déjà brevetée à l'étranger sera limitée à quinze ans à partir du jour de la date ou de la publication du brevet étranger.

---

[1] *American Jurist and Law Magazine*, t. XXII, p. 213.

[2] *V.* notre *Revue*, t. V, p. 827.

Sect. 7. Toute personne ou société qui aura acquis ou construit une machine, manufacture ou composition de matières d'une nouvelle invention, avant que l'inventeur ait formé une demande à fin d'obtention d'un brevet, sera maintenue dans la possession du droit de faire usage ou de vendre à d'autres, à cette fin, ladite machine, manufacture ou composition de matières, sans avoir besoin de la permission de l'inventeur ou d'une autre personne intéressée dans cette invention. Toutefois, le brevet ne pourra être annulé sur le motif que ladite acquisition ou vente ou usage aura eu lieu antérieurement à la demande aux fins d'obtention du brevet, à moins qu'il ne soit prouvé que ladite invention a été abandonnée au public, ou à moins que ladite acquisition ou vente ou usage n'ait eu lieu plus de deux ans avant la demande à fin d'obtention du brevet.

XIX. *Législation des travaux publics. Revue des ouvrages publiés en France sur la matière. Compte-rendu de celui de M. Husson.*

Par M. Boulatignier,
Maître des requêtes au conseil d'état.

Chaque jour la législation sur les travaux publics s'accroît et se régularise en France. A cela il y a, ce nous semble, deux causes principales.

D'une part, le mouvement industriel qui, depuis la paix générale, s'est développé dans le monde entier, exige l'extension de toutes les voies publiques de communication. Partout on crée, on répare, on rectifie, on agrandit des routes, des chemins de fer, des chemins vicinaux, des canaux, des docks et des ports. La paix favorise aussi la construction des édifices et des monuments

qui, en même temps que leur destination répond à un besoin public, font l'ornement des cités et des empires. D'autre part, les peuples libres, et les Français en particulier, ont un penchant en quelque sorte invincible à formuler en lois ou en règlements les droits de la puissance publique. La législation suit ainsi le développement des travaux, et, en même temps qu'elle se développe, des auteurs se présentent nécessairement pour la recueillir méthodiquement, l'expliquer et la commenter.

En 1829, lorsque M. le baron de Gérando publia la première édition de ses *Institutes du droit administratif français*, il existait des traités et des recueils estimables sur quelques branches des travaux publics. MM. Davenne, Daviel, Garnier et Isambert notamment avaient publié leurs livres sur la *voirie* et sur les *eaux*, et M. Ravinet son *Code des ponts et chaussées*[1]; mais aucun ouvrage n'avait embrassé l'ensemble des travaux publics. On paraissait croire généralement que ces travaux se bornaient à ceux des ponts et chaussées. M. de Gérando montra ce qu'il y avait d'incomplet dans cette vue; il divisa les travaux publics en quatre grandes branches : *travaux civils* (travaux des ponts et chaussées, travaux des bâtiments civils), *travaux militaires*, *travaux maritimes* et *travaux mixtes*; il fit connaître

[1] Depuis lors, presque tous ces auteurs ont publié de nouvelles éditions de leurs livres, ou des suppléments aux premiers volumes, mais sans sortir du cercle qu'ils s'étaient tracé tout d'abord. Certaines branches des travaux publics ont été aussi explorées par d'autres auteurs, par exemple par M. Proudhon, dans son traité *du Domaine public*, et par M. Delalleau, dans son traité *de l'Expropriation pour cause d'utilité publique* et dans son excellente monographie sur les *servitudes militaires*.

les règles communes à tous ces travaux et les règles particulières à chaque espèce.

Après cette importante rectification du maître de la science, quelques personnes se sont étonnées qu'en 1835 un homme d'études et de savoir sérieux, M. Cotelle, avocat aux conseils du roi et à la cour de cassation, ait intitulé *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics* un ouvrage qui résumait son enseignement à l'école royale des ponts et chaussées, et qui ne traitait que d'une partie de la matière. Peut-être était-ce attacher trop d'importance à un titre[1]; mais au temps où nous vivons, les hommes de science vraie doivent éviter avec le plus grand soin tout ce qui pourrait faire soupçonner qu'ils ont cherché à induire le public en erreur, à l'attirer par un titre pompeux et peu exact.

Dans son *Dictionnaire des travaux publics*, publié pareillement en 1835, M. le conseiller d'état Tarbé de Vaux-Clairs suivit la route tracée par M. de Gérando. Si la spécialité de ses études l'a porté à donner plus d'extension aux articles concernant les travaux civils et ceux des ponts et chaussées particulièrement, il n'a pas négligé les autres branches des travaux publics: et, dans les articles concernant les travaux maritimes et les travaux mixtes, on retrouve, à côté des documents de la science accessibles à tous, les précieux enseignements de son expérience.

Comme MM. de Gérando et Tarbé, M. Husson[2] a en-

---

[1] Ce même titre a été conservé dans la seconde édition que l'auteur vient de donner, après y avoir fait des changements et des additions considérables, mais au point de vue de l'administration des ponts et chaussées et des mines seulement.

[2] *Traité de la législation des travaux publics et de la voirie en*

visagé la matière des travaux publics dans toute son étendue. Voici comment il a distribué son livre.

Il y a trois parties principales :

La première traite de l'organisation administrative et des attributions des fonctionnaires, cours et tribunaux administratifs ; ce qui comprend depuis le roi, les ministres, le conseil d'état, jusqu'aux gardes champêtres et aux conseils municipaux. Cet exposé de la triple hiérarchie des organes de l'administration publique en France occupe 222 pages du premier volume.

« Cette partie de notre travail, dit l'auteur, outre son utilité pour les praticiens, nous a semblé fort propre à faciliter aux économistes, aux jeunes gens, et même aux étrangers, la connaissance de cette organisation spéciale et l'étude d'une partie administrative, qui, dans l'état de la civilisation européenne, a une égale importance chez toutes les nations qui nous entourent. »

Quant à nous, l'opportunité de ces prolégomènes nous paraît fort contestable. Les raisons alléguées par M. Husson pouvaient l'être par tout auteur d'un traité sur une branche quelconque du droit administratif. Déjà M. Cotelle a surchargé son ouvrage de matières étrangères à la législation sur les travaux publics, sous prétexte qu'il s'adressait plus spécialement à de jeunes ingénieurs, à qui les notions générales de législation n'étaient pas familières et qui n'avaient pas d'ouvrages de droit dans leur bibliothèque. Un pareil système est évidemment contraire aux règles d'une bonne composition. Il ne nous paraîtrait justifiable que si les prin-

---

France; par M. Armand Husson, sous-chef du bureau des ponts et chaussées à la préfecture du département de la Seine. 2 vol. in-8°. Paris, Hachette.

cipes généraux du droit administratif n'avaient pas encore été exposés d'une manière satisfaisante dans des ouvrages connus et à la portée de tous les lecteurs. Mais, grâce à Dieu, il n'en est pas ainsi; les efforts tentés depuis vingt ans par les maîtres de la science ont porté leurs fruits; nous possédons aujourd'hui plusieurs livres où ces notions générales sont présentées avec exactitude, méthode et netteté. Pourquoi les auteurs de monographies ne s'en référeraient-ils pas à ces livres, en consacrant à la matière spéciale qui fait le sujet de leur travail tout l'espace dont ils peuvent disposer ? Ils s'épargneraient ainsi le regret, qu'on les voit tous exprimer, d'être forcés d'abréger et parfois de supprimer entièrement des développements utiles que l'on devrait trouver dans les monographies.

Selon nous donc, M. Husson aurait dû se borner, dans ses *prolégomènes*, à faire connaître avec quelques détails ceux des organes de l'administration publique qui concourent spécialement à l'exécution des travaux publics. Du reste cette partie de son travail a été faite avec le soin le plus consciencieux.

La deuxième partie, qui termine le volume, traite des matières générales, telles que la comptabilité des dépenses, l'expropriation pour cause d'utilité publique, les acquisitions, échanges et aliénations, les servitudes d'utilité générale et les droits d'usage, les torts et dommages qui peuvent être causés aux propriétés, et les règles générales des marchés des travaux publics.

La troisième partie, qui occupe tout le second volume, traite des règles spéciales aux diverses branches de travaux publics. Elle se divise en sept sections, savoir : 1° grande voirie (routes, ponts, chemins de fer, fleuves, rivières et canaux); 2° desséchement des ma-

rais; 3° mines, minières et carrières; 4° travaux d'architecture civile; 5° servitudes et travaux militaires[1]; 6° travaux de la marine royale; 7° voirie communale (voirie urbaine, chemins vicinaux et chemins ruraux).

Le contenu du livre de M. Husson étant ainsi indiqué, nous devons faire connaître le mode d'exécution qu'il a suivi.

Après s'être approprié chaque matière par une étude opiniâtre de la législation ancienne et moderne, de la statistique, de la jurisprudence administrative et judiciaire, des pratiques intérieures de l'administration et des procédés techniques, M. Husson a présenté le résumé de ses études d'une manière rapide et nette, où la dissertation tient peu de place et où les textes ne sont rapportés qu'autant que cela est nécessaire, soit pour l'intelligence d'une difficulté, soit pour épargner au lecteur des recherches dans les archives de l'administration ou dans des livres qui ne sont pas d'un usage habituel. Des renvois, placés au bas des pages, indiquent les lois, règlements, arrêts, décisions et instructions où l'auteur a puisé ses doctrines et son exposé, et permettent ainsi de les contrôler : à la fin de l'ouvrage on trouve une bibliographie des livres qui ont été cités par M. Husson ou auxquels le lecteur peut avoir besoin de recourir.

Le style est suffisamment animé, sans cesser d'être didactique, et le vocabulaire administratif, tel qu'il a été formé par les maîtres de la science, est constamment respecté. Parmi les jeunes écrivains de droit administratif, il en est très-peu qui possèdent ce double mérite.

---

[1] Il est traité, dans un chapitre de cette section, des travaux mixtes auxquels il nous aurait semblé préférable de consacrer une section spéciale.

Presque tous écrivent de ce style incohérent et bigarré que la presse quotidienne a adopté, et qui est à peine excusable dans des feuilles improvisées sous l'inspiration des passions politiques. Presque tous aussi, au lieu de faire des travaux de leurs maîtres un point de départ pour avancer la science, s'avisent de bouleverser les fondements de la science même et remettent en question jusqu'au vocabulaire, dont quelques parties sont encore défectueuses sans doute, mais qui, dans ses parties les plus essentielles, commence à se fixer. Le droit administratif, comme jadis la poésie française, a maintenant ses Ronsards, *réglant tout, brouillant tout, et faisant un art à leur mode*. Le bon sens français leur réserve sans doute le sort de leur illustre modèle, et nous verrons certainement *tomber de leurs grands mots le faste pédantesque*.

Les bons esprits comme M. Husson contribuent à cette chute. Son livre, fruit de consciencieuses recherches, a son caractère propre et son utilité spéciale et réelle à côté des œuvres des maîtres de la science, dont il se montre digne de continuer et de perfectionner les travaux.

BOULATIGNIER.

XX. *Des droits d'enregistrement en matière de notification et d'ordre.*

Par M. MATHIEU,
Avocat à la cour royale de Paris.

De toutes les œuvres législatives auxquelles ont concouru si puissamment la volonté et le génie de Bonaparte, le Code de procédure civile est celle dont l'apparition a soulevé le plus de critiques.

A peine était-il promulgué que de toutes parts s'élevaient des plaintes énergiques contre ces formalités

minutieuses, ruinant le débiteur sous prétexte de le protéger. On avait espéré mieux d'une réforme accomplie sous l'influence d'idées qui, peu de temps auparavant, supprimaient comme inutiles les procureurs et l'instruction des procès. L'organisation judiciaire avait été simplifiée, beaucoup de procédures avaient disparu avec les lois nouvelles ; et s'il était impossible de revenir à la simplicité des temps antiques, aux royales et pacifiques décisions du chêne de Vincennes, on pouvait du moins retrancher des lois de procédure cette multitude d'actes dont la nécessité n'est pas bien légitime aux yeux de tous, et qui a fait dire de Thémis, à un poëte moderne, que

« La chicane au teint jaune, aux doigts longs et difformes,
« Entoure son palais du dédale des formes [1]. »

Sans doute ces licences poétiques prouvent bien peu contre ces formes, objet, en tout temps, des sarcasmes de la satire et de la comédie ; mais ces reproches n'ont pas eu que des poëtes pour organes. Des esprits sérieux, des hommes initiés, par la pratique même, à l'intelligence des lois de procédure et de leur utilité, ont pensé que le moderne législateur avait suivi trop servilement les traditions du passé, les souvenirs de l'ancienne pratique judiciaire.

Et pour ne parler que de la saisie immobilière, comment ne pas reconnaître la vérité des critiques qui la poursuivent depuis la promulgation de la loi nouvelle? Est-il, dans le plus grand nombre des cas, une mesure moins propre à conduire au but en vue duquel elle a été créée ?

---

[1] M. Casimir Delavigne.

C'est une ressource offerte aux créanciers contre le mauvais vouloir ou l'impuissance du débiteur; eh bien! un tel luxe de formalités la gêne et l'écrase, que le remède est pire que le mal. Car, lorsque les biens grevés d'hypothèques sont d'une faible valeur, si le créancier n'a pas eu soin de stipuler des garanties doubles ou triples de sa créance, il court risque, en s'adressant à cette mesure rigoureuse, de compromettre ses intérêts en ruinant son débiteur.

Et qu'on ne l'oublie pas, en France la propriété va se divisant chaque jour; chaque jour les grands domaines, les grandes exploitations agricoles disparaissent; la possession, à titre de propriétaire, de ce sol auquel le vasselage enchaînait ses aïeux, est le point de mire du peuple des campagnes; c'est là qu'il place les économies du passé, et, trop souvent, des espérances que l'avenir lui refuse; pour retenir cette propriété, à laquelle une force mystérieuse l'attache, il se jette dans les embarras et les dangers de l'emprunt; et quand l'échéance arrive, l'expropriation le dévore. C'est donc sur le grand nombre et sur les faibles que pèse cette procédure destinée, en apparence, à protéger le débiteur contre les exigences et les rigueurs du créancier.

Quelle funeste influence doit exercer une loi pareille sur le crédit public, et surtout sur le crédit particulier! La petite propriété a besoin d'une protection incessante pour s'élever à la conquête des droits politiques; eh bien! le crédit s'éloigne d'elle parce que sa valeur est mensongère et grevée, par l'appréhension de la saisie immobilière, d'une prime énorme au profit du fisc et des officiers ministériels.

La critique, toutefois, n'a pas été complétement stérile; ses plaintes ont porté coup. Un projet de loi,

précédé de nombreuses et vaines promesses, a été présenté à la chambre des pairs et discuté pendant la dernière session. Dans celle-ci il a été soumis à la chambre des députés et voté par elle. La chambre des pairs en est de nouveau saisie. La source des abus sera-t-elle tarie par la loi nouvelle ? les modifications introduites dans la procédure ne sont-elles pas d'impuissants palliatifs ? toute loi sur les ventes d'immeubles ne devrait-elle pas concourir avec une refonte du système hypothécaire ? Questions immenses, difficiles, que cet article n'a la prétention de discuter ni de résoudre.

Notre but, plus humble, se rattache cependant à ces matières; nous voulons appeler l'attention sur une partie du Code de procédure qui touche de près aux ventes d'immeubles, amiables ou forcées, la procédure d'ordre et les notifications qui presque toujours en sont un préliminaire indispensable.

Ce n'est pas même sur l'ensemble des formalités dont se compose cette procédure que notre critique a le dessein de s'exercer. Il n'en est pas, en effet, de plus simple et dont les rouages soient moins embarrassés.

Et cependant, surtout quand il s'agit d'une vente volontaire ou d'une saisie réelle convertie en vente sur publications, les notifications et l'ordre qui les suit deviennent, et pour le débiteur et pour ses créanciers, le complément de la ruine.

Les frais de poursuite et le droit énorme de 6 p. cent perçu pour la mutation, ont déjà diminué considérablement le capital que représentait la propriété. La distribution du prix entre les créanciers achève de le dévorer : il disparaît dans le gouffre du fisc.

Parlons d'abord des notifications.

En province, même quand l'immeuble à vendre est

de mince valeur, il est souvent nécessaire de le morceler, de le fractionner à l'infini ; car, sans cette division, les petits capitaux n'oseraient et ne pourraient prétendre à l'acquisition de la terre, les adjudicataires manqueraient et la vente avec eux.

Lorsqu'il s'agit de biens ruraux, de terres ou de vignes, la vente en détail de chaque parcelle est inévitable, on le comprend sans peine. Chaque riverain désire compléter et agrandir sa propriété par l'acquisition de celle voisine. Il y a là, pour lui, un intérêt de convenance qui augmente et double parfois, grâce à la concurrence, la valeur réelle de la chose. Tandis que, si les biens dont se compose une exploitation étaient vendus en bloc, chacun de ces désirs particuliers serait condamné à l'inaction : tous reculeraient devant une entreprise qui, à côté de certaines convenances de détail, présenterait, en masse, des inconvénients et des embarras. Il faut donc recourir aux ventes en détail : l'intérêt bien entendu des créanciers et du débiteur l'exige ; c'est d'ailleurs ce que chaque jour voit réaliser.

Ce fractionnement, qui convie aux enchères un concours plus nombreux de rivalités intéressées, amène-t-il les résultats qu'on a dû en espérer ? Son effet, au contraire, n'est-il pas entièrement neutralisé par les droits énormes perçus, au nom de la régie de l'enregistrement, sur les exploits de notification ?

Supposez des immeubles ruraux, dont le prix s'élève à 10,000 fr. ; et peu d'exploitations soumises aux rigueurs de la saisie réelle ou de la vente par suite de conversion dépassent ce chiffre. Vingt adjudicataires ont acheté par portions inégales la totalité des biens vendus, grevés de quinze hypothèques inscrites. Les acquéreurs font transcrire, et puis, pour libérer la propriété des

charges qui pèsent sur elle, ils font les notifications prescrites par les art. 2181 et suivants du Code civil.

Qu'arrive-t-il alors? Aux termes de l'art. 68, § 1er, n° 30 de la loi du 22 frimaire an 7, l'exploit de notification aux créanciers inscrits est soumis à un droit de deux francs. Mais lorsqu'un immeuble est vendu en plusieurs *lots*, il est dû, lors de la notification, autant de droits qu'il y a d'acquéreurs (Chauveau, *Comment. du Tarif*, tome II, page 315). On l'a décidé ainsi par le motif que les acquéreurs ne sont ni solidaires ni coïntéressés; que chacun d'eux n'est tenu que de payer son prix, et que la surenchère, faite sur un lot, n'atteindrait pas l'autre.

C'est pousser un peu loin la rigueur des principes. Sans doute il n'y a pas solidarité entre des acquéreurs de lots distincts et séparés; aussi, que dans le cas où des notifications partielles sont faites (si les clauses de l'enchère n'y mettent ordre), on prélève un droit de 2 fr. sur chaque exploit, à merveille; il n'y aura là qu'une application exacte et juste du principe. Mais que, dans le cas où les acquéreurs réunis, sinon par un intérêt identique, au moins par une pensée commune, celle d'éviter des frais onéreux pour la masse, font ensemble, et par le même acte, la notification prescrite; que dans ce cas, disons-nous, on perçoive autant de droits qu'il y a d'acquéreurs, c'est un abus de fiscalité que la raison repousse, que rien ne justifie. C'est sur l'exploit, selon nous, que la loi de frimaire an 7 a entendu imposer un droit fixe de 2 fr., et non sur chaque intérêt distinct qui peut se produire dans l'acte de notification.

Quoi qu'il en soit, telle est la pratique sanctionnée par la jurisprudence; autant d'acquéreurs, autant de droits.

Voilà donc un acte que la loi elle-même classe parmi les actes simples, et qui, dans l'hypothèse supposée de vingt acquéreurs, donne ouverture à un droit d'enregistrement de 40 francs.

Ce n'est pas tout : l'esprit de fiscalité, semblable en cela aux rois et aux meuniers, paraît tourmenté sans relâche du besoin d'étendre ses droits[1]. Il n'est subtilités qu'il ne se permette pour fouiller jusqu'au fond la bourse des contribuables, et enrichir les coffres de l'État par ces conquêtes équivoques. L'esprit fiscal, après avoir trouvé dans la loi de frimaire an 7 le moyen de multiplier le droit de notification par le nombre des acquéreurs, a imaginé de le multiplier par le nombre des créanciers.

Ainsi, quinze créanciers sont inscrits sur l'immeuble. Il y a là quinze intérêts bien nets et bien tranchés qui, multipliés par 2 fr., donnent un droit de 30 fr., qui, multiplié lui-même par le nombre des acquéreurs ou adjudicataires, et grossi par le dixième, amène ce résultat, effrayant en vérité, d'un enregistrement de 660 fr. pour un simple acte de notification, sur un prix de vente de 10,000 fr. et parfois d'une somme bien inférieure encore[2].

Et qui supportera ce prélèvement? Sera-ce un vendeur placé dans des conditions ordinaires, qui a réalisé, par l'aliénation de sa chose, des bénéfices sur lesquels on distraira 660 fr. au profit de l'intérêt public? Dans cette

---

[1] Et la soif d'envahir et d'étendre leurs droits
Tourmentera toujours les meuniers et les rois.
(ANDRIEUX, *le Meunier de Sans-Souci.*)

[2] On peut consulter à cet égard tous les hommes d'affaires expérimentés : il n'en est pas un seul, peut-être, qui ne puisse signaler des faits de cette nature. Plusieurs fois j'ai vu en province des exemples identiques à mon hypothèse, sinon plus graves encore.

hypothèse, au moins, l'abus perdrait en partie son caractère d'extravagante iniquité. Mais non. Cette prime attribuée au fisc, ce sont des créanciers qui la payent; des créanciers qu'elle ruine, en absorbant la partie du gage destinée à les désintéresser; car presque toujours la notification est la conséquence des embarras du vendeur, de son impuissance à faire honneur à ses engagements.

Voilà comment s'est transformé successivement entre les mains de la régie de l'enregistrement, l'art. 68 de la loi de frimaire an VII. N'est-ce pas là, nous le répétons, un abus criant, une plaie qui réclame un prompt remède.

L'ordre s'ouvre, et avec lui de nouvelles calamités atteignent les créanciers. Un droit proportionnel de 50 cent. p. 100 est pris sur l'enregistrement du règlement définitif; et comme si toutes ces exactions commises au nom de la loi qui les consacre ne devaient pas avoir un terme, chaque bordereau de collocation est encore grevé d'un droit de 25 cent. p. 100; de telle sorte que le fisc, sur une propriété de cent mille francs, par exemple, après avoir perçu des droits d'enregistrement énormes (6 p. 100), des droits de notification qu'aucun terme ne peut qualifier dignement, prélève encore 750 fr. de droit proportionel sur la masse à distribuer, sans préjudice du dixième et des droits de timbre, de greffe et d'hypothèque, dont chacun sait assez l'importance.

Si du moins ces charges étaient réparties également entre chacun des créanciers colloqués, dans l'intérêt commun desquels toutes ces formalités sont remplies, l'égalité de leur poids les sauverait peut-être de la critique; mais il n'en est pas ainsi. Elles sont prélevées sur la

masse avant toute distribution ; on colloque ensuite les créanciers suivant l'ordre de leurs inscriptions, jusqu'à l'entier épuisement du capital à distribuer, de sorte que tout le poids des prélèvements fiscaux retombe sur ceux des créanciers dont la demande en collocation est rejetée, parce que les fonds manquent pour y satisfaire. L'État s'enrichit ainsi, non du superflu des particuliers, mais de leur ruine et de leur misère.

Sans doute il faut que la fortune publique s'alimente par l'impôt ; mais l'impôt n'est pas une exaction, et la contribution de chaque citoyen aux charges sociales, pour être légitime, ne doit pas absorber sa fortune tout entière. Tel est cependant le résultat des combinaisons fiscales que nous venons de parcourir ; elles arrachent à certains créanciers, non une partie, mais la totalité de leur gage. « Les revenus de l'État, dit Montesquieu, » (*Esprit des lois*, liv. 13, ch. 1er) sont une portion que » chaque citoyen donne de son bien pour avoir la sûreté » de l'autre ou pour en jouir agréablement. » Prélevez sur le gage hypothécaire des créanciers le prix des garanties attachées aux formalités des notifications et de l'ordre ; mais n'allez pas, excédant toute mesure, estimer si haut votre protection, qu'elle les ruine inévitablement.

Les Chambres auraient bien dû, à côté de la loi sur la saisie immobilière, placer quelques dispositions qui, sans toucher à la législation fiscale dans son ensemble, eussent remédié aux abus que nous avons indiqués [1].

A. Mathieu.

---

[1] Un abus moins criant, sans aucun doute, se rencontrait en matière de faillites, avant la loi du 24 mai 1834, art. 11 et suiv., qui l'a fait disparaître.

Un droit d'enregistrement considérable était perçu sur les procès-verbaux de vérification et affirmation de créances : il était supporté

NOUVELLES PUBLICATIONS.

1. *Discours prononcé devant l'Institut de droit de New-York, le jour de son anniversaire*, le 14 mai 1834; par M. Henri Wheaton[1].

Dans ce discours, prononcé devant l'association du barreau de New-York, l'auteur retrace les progrès de la science du droit en Europe, depuis la guerre d'indépendance de l'Amérique septentrio-trionale, qui a été le précurseur et en quelque sorte la cause de la révolution française de 1789.

Avant la publication de l'*Esprit des lois*, les écoles du continent étaient divisées entre l'étude du droit romain et celle du droit naturel. Pothier, par la publication de son magnifique ouvrage, avait donné un éclat nouveau à la splendeur du droit romain. Grotius et ses adeptes, en Allemagne et en Hollande, avaient mis en vogue les principes de la jurisprudence naturelle. C'est alors que parut Montesquieu, dit M. Wheaton, le flambeau de la philosophie et de l'histoire dans les discussions législatives. Il étudia l'esprit du droit romain, non-seulement dans les ouvrages techniques des jurisconsultes, mais dans les monuments historiques de cette race de conquérants et de législateurs, dans leurs mœurs, dans leurs usages, dans leur religion, et enfin dans tout ce qui tient à leur nationalité. Il appliqua les mêmes principes au développement de la philosophie de jurisprudence, non pas dans une théorie d'une portée générale, mais dans la diversité des sols, des climats, des religions, des langues, des mœurs, et d'origine des différentes races d'hommes. Plusieurs de ses déductions ont été depuis contestées, ses raisonnements sont souvent vagues, faibles et inconcluants, et ses principes sont quelquefois inapplicables faute d'une saine critique dans l'estimation des faits historiques et faute de la connaissance plus

---

également par tous les créanciers, puisqu'en faillite, sauf les priviléges, l'actif se répartit au marc le franc (loi du 22 frim. an VII, art. 68, § 2, n° 7). On a compris néanmoins, que cet impôt, prélevé sur des créances réduites par les faillites de 25, de 50 et quelquefois de 75 p. 100, avait quelque chose d'immoral. Ici l'abus et l'immoralité sont les mêmes; pourquoi la réforme n'est-elle pas accomplie ?

[1] Actuellement ministre des États-Unis à Berlin, et auteur d'un ouvrage sur le droit international, dont nous avons rendu compte dans notre t. IV, p. 161.

exacte de la science de l'économie politique qui existait alors à peine : mais après avoir fait toutes ces déductions, la gloire d'avoir frayé le chemin aux autres réformateurs de la jurisprudence n'appartient pas moins incontestablement à Montesquieu.

En Italie, on vit un gentilhomme, le marquis de Beccaria, renoncer aux loisirs d'une existence opulente, pour se consacrer au bien de l'humanité trop longtemps opprimée par les abus accumulés dans toutes les institutions sociales. Le traité *Dei Delitti e delle Pene* devint l'évangile de la réforme et couronnale nom de son auteur d'une gloire immortelle parmi les bienfaiteurs de l'humanité.

Peu de temps après, un autre jeune italien, d'une naissance illustre et possesseur d'une grande fortune, quitta la carrière des armes et les plaisirs de la cour voluptueuse de Naples pour s'adonner avec passion à l'étude de la jurisprudence. A l'âge de vingt-huit ans Filangieri commença la publication d'un traité général sur la science de la législation : malheureusement la mort surprit ce savant, en 1788, avant l'achèvement de son œuvre.

L'ouvrage de Beccaria fut traduit dans presque toutes les langues de l'Europe. Commenté par Voltaire, en France, il a contribué à flétrir les abus de l'ancien système de jurisprudence. L'abolition de la torture fut un des premiers résultats de la réforme, qui ne fut complétement réalisée qu'après la révolution de 1789.

Philippe de Commines, ministre et historien de Louis XI, raconte que ce roi exprimait souvent le désir de voir les diverses coutumes qui régissaient les provinces de la France consignées dans un seul Code et « qu'en ce royaume on usât d'une coutume, d'un poids, » d'une mesure, et que toutes les coutumes fussent mises en français » dans un beau livre. » Ce vœu, d'une admirable sagesse politique, devait être réalisé quatre siècles plus tard par le grand homme que la victoire avait porté sur le trône de France.

A l'occasion des Codes français et de leur mise en vigueur dans les pays conquis, M. Wheaton analyse rapidement la grande querelle suscitée en Allemagne entre l'école historique et l'école philosophique, et reproduit les principaux arguments développés par les chefs des deux écoles.

En Angleterre, le droit romain a influé le moins sur la législation nationale. C'est à Bentham que M. Wheaton décerne le titre du plus grand jurisconsulte réformateur des temps modernes. Bentham

a débuté dans la carrière d'écrivain, en 1776, par la publication de son *Commentaire sur les Commmentaires* de Blackstone, livre de critique plein d'observations fines, originales et judicieuses. En 1778, Bentham publia ses *Observations sur la jurisprudence pénale*, qui concourut avec les travaux du philanthrope Howard, à la réforme des lois pénales en Angleterre. En 1787 parut sa *Défense de l'usure*, écrite à Crecheff pendant le séjour qu'il y fit avec son frère qui était gouverneur de la Russie-Blanche. C'est peut-être de tous ses ouvrages le plus fort de logique et le mieux écrit.

Cette appréciation du célèbre utilitaire termine le discours de M. Wheaton qui a su résumer, avec talent, les progrès de la science du droit en Italie, en France, en Allemagne et en Angleterre.

2. *Ouvrages publiés en Angleterre.*

Traité de la législation qui régit les propriétaires fonciers et les fermiers (*A treatise on the law of landlord and tenant*, etc.); par M. Holmes Coote. Prix : 1 liv. 1 sh. — Ouvrage sur le même sujet, par M. Harrison; 4e éd., publiée par M. Wollaston. Prix : 1 liv. 1 sh. 6 den.

Traité pratique des brevets d'invention et de la propriété littéraire, suivi de notes et d'un extrait des lois étrangères (*A practical treatise on the law for inventions and of copyright*, etc); par M. Richard Godson. 2e éd. Prix : 16 sh.

Des vaisseaux marchands et des marins (*A treatise of the law relative to merchant ships and seamen*); par lord Tenterden. 6e éd., publiée par M. Shee.

Essai historique sur la propriété littéraire, suivi d'observations sur le bill de M. le Serjeant Talfourd, et d'un Appendice contenant les lois étrangères sur la matière (*An historical sketch of the law of copyright*, etc.); par M. Lowndes. Prix : 5 sh.

Principes en matière de propriété réelle et personnelle, ou 2e volume de Blackstone, augmenté des modifications survenues jusqu'à ce jour (*Principles of the law of real and personal property*, etc.). Prix : 18 sh.

3. *Documents biographiques sur P.-C.-F. Daunou*; par M. A.-H. Taillandier. Paris, Firmin Didot frères.

Dans l'avant-propos, M. Taillandier annonce qu'il n'entend pas écrire une biographie complète; il publiera seulement les rensei-

gnements et documents épars qu'il a recueillis dans ses relations d'amitié avec le défunt. Nous bornerons notre analyse de cet écrit à celles de ses parties qui rentrent dans le cadre de la *Revue*.

Dès 1788, M. Daunou obtint un prix proposé par l'Académie de Berlin pour un mémoire sur les fondements et les bases de l'autorité des père et mère sur leurs enfants : en 1789, il publia quatre lettres, sur l'éducation, dans le journal encyclopédique; on y trouve un plan complet des études classiques, qui s'occupe de l'enfant depuis sa sixième année. En 1793, M. Daunou remporta un prix proposé par l'Académie de Lyon sur le sujet suivant : « Quelles vérités et quels sentiments importe-t-il le plus d'inculquer aux hommes pour leur bonheur? » Parmi les concurrents se trouvait un officier d'artillerie qui plus tard devint l'Empereur Napoléon. M. Daunou a pris une grande part à la discussion de la constitution de 1793; il a été le rapporteur de la constitution de l'an III, de la loi des élections et de la loi qui organisa l'instruction publique; il fit insérer la création de l'Institut dans la constitution de l'an III, et il en fit développer l'organisation dans la loi du 3 brumaire an IV. Dès lors M. Taillandier le considère à juste titre comme le principal fondateur de cet illustre établissement. Membre du conseil des Cinq-Cents, M. Daunou fit, le 5 frimaire an V, un rapport remarquable sur les journaux et la liberté de la presse; le 25 floréal suivant, il en fit un autre sur les écoles spéciales. Envoyé à Rome, il rédigea la constitution et les lois organiques de la république romaine. Il fut le principal rédacteur de la constitution de l'an VIII, et le rapporteur de la loi du 28 pluviôse même année, relative à l'organisation départementale. Nommé archiviste de l'empire, M. Daunou composa en 1809, sur la demande du gouvernement, « l'Essai historique sur la puissance temporelle du pape », dont il publia en 1811 une seconde édition. Destitué des fonctions d'archiviste après la seconde restauration, il fut cependant appelé en 1819 à professer au collége de France le cours d'études historiques. Dans la même année 1819, il fut élu député et publia son « Essai sur les garanties individuelles. » Réintégré depuis 1830 dans les fonctions de garde général des archives, it se démit de sa chaire au collége de France: il continua, comme membre de l'Institut, l'*Histoire littéraire de la France* et *les Historiens de France*. En 1832, après le rétablissement de l'Académie des sciences morales et politiques, il

y reprit sa place, et il en fut nommé secrétaire perpétuel en 1838. L'année suivante il fut appelé à la pairie. — Le travail de M. Taillandier est terminé par l'exposé des opinions politiques, religieuses et littéraires de M. Daunou, décédé le 30 juin 1840 : en lui s'est éteint le dernier grand réprésentant des opinions du XVIIIe siècle. A la suite de cette publication se trouve un fragment des *Mémoires pour servir à l'histoire de la Convention nationale*, qui sont restés inachevés, ainsi qu'une liste des ouvrages imprimés du célèbre académicien.

4. *Précis d'un cours d'économie politique;* par le commandeur Pinheiro-Ferreira ; suivi d'une *Bibliographie choisie de l'économie politique ;* par M. de Hofmanns. Paris, Ed. Garnot, libraire-éditeur, rue Pavée Saint-André-des-Arts, 7. 1840, in-12.

Lorsqu'une science n'est pas définitivement fixée dans toutes ses parties et qu'elle fait éclore une multitude de théories et de systèmes soumis à la controverse publique, l'homme qui cherche, au milieu de la confusion inévitable répandue dans les idées, à se rattacher à des principes vrais, à des définitions exactes et à des doctrines positives, éprouve le besoin de recourir aux travaux des personnes qui, ayant pu juger la science d'un point de vue élevé, ont su faire la part de la vérité et de l'erreur, et résumer, dans un petit nombre de pages, substantielles, faciles à lire et à retenir, tout ce qu'il y a de vrai et d'utile dans les théories livrées à l'examen du public. Si la reconnaissance due à de semblables travaux ne saurait être méconnue, elle semble appartenir surtout à ceux qui ont trait à l'étude de l'Économie politique. Cette science si importante dans son but et dans ses applications, et qui touche à tout dans la société, est, en effet, l'une de celles qui, riches en théories brillantes, en savantes analyses, manque encore pourtant de définitions exactes et arrêtées, de principes rigoureusement démontrés, d'un ensemble de faits suffisamment généralisés, et n'a point encore pu prendre, par conséquent, le rang que, sans doute, l'avenir lui réserve parmi les sciences positives.

Sous ces divers rapports, nous aimons à appeler l'attention du public éclairé et de la jeunesse studieuse sur un livre qui mérite d'être distingué dans le nombre des ouvrages qui se multiplient chaque jour sur des sujets d'économie politique. Fruit des loisirs

d'un savant étranger, fixé depuis longtemps en France, le Précis d'un cours d'économie politique, de M. Pinheiro-Ferreira, révèle, avec une connaissance très-approfondie de la science économique, une grande rectitude de jugement et en même temps une clarté de style des plus recommandables.

Le savant auteur n'a pas eu la prétention d'écrire un traité proprement dit d'économie politique; il semble même avoir voulu se borner à indiquer, dans un ordre d'idées logique, la série des questions diverses qui doivent entrer dans un cours d'économie politique. Mais, sous un titre modeste, cette sorte de programme ou de sommaire de leçons est devenu, par le fait, un ouvrage capable de donner une idée exacte et complète de l'état actuel de la science, et de faire discerner toutes ses vérités et toutes ses erreurs. L'homme qui veut en avoir seulement une notion générale y peut puiser tout ce qui lui est nécessaire d'en connaître. Celui qui, voulant en faire l'objet d'une étude approfondie, aura lu déjà les ouvrages qui ont servi de fondement à l'économie politique, trouvera dans ce *Précis* le meilleur résumé qu'il puisse désirer de tout ce qui a été écrit de plus remarquable sur la science économique. Dans son exposé rapide, l'auteur ne perd nulle occasion de rectifier toute espèce d'erreurs, de combattre tout paradoxe, de substituer toujours le vrai et l'utile au sophisme et à l'esprit de système. A l'aide du fil qu'il a mis entre les mains de ses lecteurs, ceux-ci peuvent, sans s'égarer, parcourir le vaste cercle de la science, et, sous ce rapport, il a heureusement réalisé, pour les jeunes gens, initiés à ces études économiques, ce qu'il a déjà si généralement et si utilement entrepris pour un Cours de Droit public et un Cours de Philosophie élémentaire. Il est difficile, il serait impossible peut-être, d'analyser un précis où tout est analyse, en quelque sorte; et en même temps, il serait difficile de rien citer, car dans cet écrit tout s'enchaîne si logiquement que l'on doit lire l'ensemble pour se rendre complètement compte de toutes ses parties. Le Précis de M. Pinheiro-Ferreira n'est au fond qu'un discours plein de substance et de méthode sur l'économie politique, que l'on doit lire ou écouter de suite, et sur lequel on aimera à revenir plusieurs fois. Des notes étendues servent de développement à certaines parties qui auraient pu paraître exposés avec trop de concision.

Beaucoup de choses nous ont paru très-remarquables dans cet ouvrage; nous appelons l'attention des lecteurs sur les passages

relatifs à la civilisation, au *luxe*, distingué si judicieusement du *superflu*, à la propriété, au droit public, à la production, à la division du travail, au partage inégal des produits, aux monnaies, aux billets, à l'agriculture, à la population, etc., etc.

A ce précis, où l'auteur a eu le secret d'exposer des vues neuves sur un sujet qui a exercé tant d'écrivains, sont joints deux Appendices également nouveaux dans toutes les publications d'économie politique. Le premier se compose de *Tableaux systématiques*, indiquant la nomenclature complète de la science de l'économie politique, et l'ordre générateur dans lequel tous les éléments et toutes les parties de la science doivent être classés. C'est un arbre généalogique de la science économique, à la manière de celui qu'a tracé Bâcon pour toutes les sciences en général.

Le second Appendice est une *Bibliographie choisie de l'économie politique*, non complète à la vérité, puisque ce n'est qu'un choix d'ouvrages, mais établie d'après une méthode savante, qui doit être suivie pour toutes les bibliographies scientifiques. Elle est due à M. de Hoffmanns, publiciste distingué, dont les utiles travaux sont connus dans le monde savant.

Le Vte A. de V. B.

5. Pétition contre l'*impôt du sel;* par M. Nestor Aronssohn, avocat à la Cour royale de Paris. Paris, chez Appert.

Sous l'humble titre de pétition, ce petit écrit renferme une histoire abrégée de la législation sur le sel et une sage critique du monopole qui pèse d'une façon si désastreuse sur l'économie agricole du pays. L'impôt du sel qui frappe principalement sur les classes pauvres et sur les premiers producteurs constitue, pour le trésor, un revenu annuel d'environ 50 millions. Pour combler le déficit résultant de la suppression du monopole du sel, M. Aronssohn indique différentes sources où le trésor pourrait puiser des revenus importants; 1° En imposant l'apport d'immeubles dans une société commerciale : 2° En percevant un impôt proportionnel sur les rentes sur l'État au moment du payement des intérêts semestriels; 3° En fixant un droit honoraire de 1 décime par franc en sus de la cote électorale; 4° En limitant au dixième degré la successibilité régulière; 5° En augmentant les droits sur les donations entre non parents.

6. *Exposition raisonnée des lois de la compétence et de la procédure en matière civile ;* par M. *Rodière*, professeur de procédure civile à la faculté de droit de Toulouse. Première livraison : de l'organisation judiciaire et de la compétence. Toulouse, chez les principaux libraires. Paris, Joubert. Prix : 3 fr.

M. Rodière publie les cahiers du cours qu'il professe à Toulouse ; la première livraison a pour objet la première partie de la science de la procédure : l'organisation judiciaire et les lois de la compétence. Une introduction historique indique les juridictions établies chez les Romains, dans l'ancien droit français et par la législation de la révolution. Arrivant à l'organisation judiciaire d'aujourd'hui, M. Rodière, dans un premier chapitre, fait l'énumération des diverses juridictions : il parle ensuite des magistrats, du ministère public, des greffiers, avocats, avoués, agréés, huissiers, commissaires-priseurs, gardes du commerce et notaires : il indique le mode et les conditions de nomination aux fonctions ou emplois, la prestation de serment, les incompatibilités et les peines disciplinaires. Le livre II expose en détail, et avec une clarté remarquable, la compétence des diverses juridictions, en commençant par les justices de paix, les tribunaux d'arrondissement, les tribunaux de commerce et les conseils de prudhommes : M. Rodière établit la différence entre les tribunaux ordinaires et les tribunaux d'exception, ainsi que les règles particulières à chacune de ces deux classes de juridictions. L'auteur explique la compétence des cours royales et de la cour de cassation : il traite des chambres de vacations, des arbitres, de la compétence particulière des présidents des tribunaux et des juges-commissaires. Le livre III a pour objet l'évaluation des demandes, à l'effet de déterminer le dernier ressort ou la compétence : cette matière qui offre un grand nombre de difficultés, est traité avec un soin particulier. M. Rodière distingue les demandes pures personnelles, les demandes mobilières et immobilières, les actions hypothécaires, les actions qui dérivent d'obligations alternatives, facultatives, ou avec clause pénale, les demandes indéterminées, les incidents, les procédures d'exécution, les demandes fondées sur plusieurs causes, les demandes additionnelles et reconventionnelles, les actions divisibles formées par plusieurs demandeurs ou contre plusieurs défendeurs ayant le même intérêt : enfin,

les procès dans lesquels figurent plusieurs parties ayant des intérêts distincts (garantie, intervention, etc.). Le travail de M. Rodière, bien que destiné seulement à ses élèves, sera consulté avec fruit par les jurisconsultes ; et la seconde partie, consacrée à la procédure proprement dite, ne peut manquer d'offrir un égal intérêt, tant au point de vue de la théorie qu'à celui de la pratique.

7. *Compendium du droit romain*, ou aphorismes et décisions tirés du Digeste et du Code, avec leur traduction ; par M. Vernhes, avocat. Toulouse, veuve Corne ; Paris, Joubert. Prix : 2 fr. 75 c.

Le titre de *Compendium* ne nous semble pas bien choisi ; ce terme désigne un abrégé méthodique, mais complet, du droit d'une nation ; tels sont les *Elementa juris civilis* de Heineccius, la *Doctrina pandectorum* de Mühlenbruch. Quelquefois aussi, le *Compendium* revêt la forme aphoristique ; témoin les travaux de Corvinus sur le digeste et le droit canonique. Mais le livre de M. Vernhes n'appartient pas à cette classe d'ouvrages ; il n'est pas rédigé dans un ordre méthodique, il n'embrasse point l'ensemble du droit romain ; c'est une collection, par ordre alphabétique des matières, d'un certain nombre de sentences ou de règles de droit, puisées, pour la majeure partie, dans les recueils composant le corps de droit romain : l'auteur renvoie en note aux textes ; il n'indique point la source des autres aphorismes. La collection n'est pas complète, ainsi que le démontre la comparaison avec Corvinus et avec le travail de M. Victor Fons (aphorismes de droit, classés suivant l'ordre des matières du Code civil, avec des commentaires puisés dans les meilleurs auteurs ; Paris, Janet, 1832). Dans la matière *de probatione*, par exemple, on ne trouve que deux aphorismes de moindre importance : on regrette l'omission de la loi 4. C. *de edendo* ; (une loi analogue est invoquée au n° 25 de la lettre A), et des lois 2, 19 et 21 ff. *de prob.* Toutefois M. Vernhes a réuni un plus grand nombre d'aphorismes que M. Fons, qui s'est borné aux matières du Code civil. Sous ce rapport, et sauf les remarques que nous avons faites en commençant, le travail de M. Vernhes ne laisse pas d'être utile aux jurisconsultes qui aiment à citer des règles empruntées aux textes, ou qui tiennent à graver dans leur mémoire certaines formules à l'aide desquelles on se rappelle plus facilement les principes.

8. *Ouvrages publiés en France.*

Des brevets d'imprimeur; etc. Écrit et imprimé par M. G. A. Crapelet. Paris, Dufart. Prix : 3 fr.

Traité de la garantie des vices rédhibitoires, tant à l'égard des animaux que des autres marchandises; par M. Th. Chavot. Macon, imprimerie de Chassipolet.

Régime administratif et financier des communes; par M. Davenne. 2e édition. Paris, Carilian-Gœury; Dupont. Prix : 8 fr.

Essai sur l'esprit de la législation municipale en France; par M. Morin. Paris, Marc-Aurel. Prix : 4 fr.

CHRONIQUE.

Russie. Le rapport fait par le ministre de l'instruction publique sur l'année 1838, constate l'existence des établissements suivants :

	NOMBRE des écoles.	NOMBRE des élèves.	NOMBRE des élèves à charge de la couronne.	DÉPENSES faites à cette fin par la couronne.
				roubl.
Sous la direction du ministère.	1,621	85,707	25,000	7,450,000
Écoles militaires.	152	179,981	179,500	8,687,194
Écoles ecclésiastiques. . .	711	67,024	25,915	3,000,000
Ecoles spéciales et autres.	307	127,864	21,896	9,956,974
Totaux. . . .	2,851	460,576	252,311	28,734,141

Sont admis à une instruction plus approfondie, à peu près 10,000 élèves parmi ceux qui suivent les écoles dirigées par le ministère; 10,000 parmi ceux fréquentant les écoles militaires, 14,590 parmi ceux des écoles ecclésiastiques, et 9000 parmi ceux des autres écoles . total 43,590. Le tableau ci-dessus ne comprend pas les écoles de filles, ni les écoles de villages, ni les individus qui reçoivent leur éducation dans la maison paternelle ou dans les éta-

blissements particuliers. — *Apanages* (domaines de la couronne). Le ministre de la maison impériale a publié un compte rendu de sa gestion pour l'année 1839, dont nous extrayons les données suivantes. — La population des terres apanagères est de 1,566,874 âmes. Elle était, d'après le dernier recensement (1833), de 1,457,757. Avec l'augmentation de la population se sont ainsi accrus les revenus dans une proportion vraiment surprenante. En 1826, à l'avénement de l'empereur régnant, le revenu des apanages était d'environ 5,200,000 roubles; il est aujourd'hui de dix millions et demie. Ce revenu consiste principalement en redevances personnelles, redevances foncières et fermages. Outre ces charges les paysans des apanages acquittent encore en impôts publics 2,878,000 roubles, et, en contributions communales, 1,763,000. — Les dépenses se sont montées à 8,138,000 roubles. L'excédant de la recette ajouté à l'excédant obtenu du même chef dans les années précédentes forme un capital de réserve d'environ 30,000,000 roubles, dont 25 sont placés dans les caisses des établissements de crédit, le reste en capitaux remboursables. — Dans le but d'offrir aux paysans des domaines apanagers des ressources en cas de disettes ou de calamités, l'administration a introduit : — *a*, des magasins de réserve; on y comptait à la fin de l'année 1839, jusqu'à 1,462,000 tchetverts (à 2 hectolitres l'un); — *b*, la culture des terres communales, dont les récoltes sont destinées à alimenter ces magasins. Cette mesure a produit, l'année 1839, 270,000 tchetverts; — *c*, le capital commun des paysans, lequel s'élevait au 1er janvier 1840 à 2,773,000 roubles; — enfin *d*, les caisses rurales de crédit, destinées à offrir aux paysans, contre un intérêt modique, les sommes dont ils pourraient avoir besoin. — *Salles d'asile*. La première salle d'asile fut ouverte en Russie, l'année 1837, dans la maison de travail dite Démidoff. Le nombre de ces institutions et leur extension intérieure s'étant accrus d'une manière rapide, il a été créé un comité chargé, pour tout l'empire, de l'administration des salles d'asile : ce comité a préparé un projet de règlement, revêtu le 27 décembre 1839 de l'approbation suprême. Aujourd'hui des salles d'asile existent dans les deux capitales, et, de plus, à Vilna, Vitebsk et Riga. On y reçoit des enfants de trois à dix ans. Leur revenu s'est monté, pour la période du second semestre 1839, à 89,927 roubles; les dépenses à 22,566 roubles.

Suède. La commission choisie dans le sein des états, a fait son rapport sur les modifications à la constitution, qui résultent des votes des divers ordres, et elle propose en conséquence les dispositions suivantes : Le règlement de la diète, observé jusqu'ici, sera supprimé ; la représentation nationale ne prendra plus le nom d'*états du royaume*, mais celui d'*assemblée*, attendu qu'aux termes de la nouvelle loi électorale, il n'y aura plus divers ordres. Cette assemblée se réunira tous les deux ans (jusqu'ici elle s'était réunie tous les cinq ans seulement, au mois de novembre) ; les représentants seront salariés par l'Etat (jusqu'ici ils étaient indemnisés par leurs commettants). Les présidents seront choisis tous les mois par l'assemblée, et non par le roi et pour toute la durée de la session, ainsi que cela se pratiquait jusqu'ici. A l'exemple de la Norwége, l'assemblée sera divisée en deux parties, appelées le *grand nœmd* et le *nœmd d'examen*.

Modène. Un décret ducal, du 28 janvier, défend aux sujets de faire assurer leurs propriétés par les compagnies d'assurances étrangères.

Hanovre. Un code pénal militaire, élaboré par ordre du roi, a été promulgué le 23 janvier, pour être mis à exécution à partir du 1er mars. Ce code remplace l'ordonnance du 4 mai 1790 sur la matière. Il maintient les châtiments corporels contre les soldats et sous-officiers ; toutefois, ces châtiments ne peuvent être appliqués à titre de peine disciplinaire, mais seulement en vertu d'un jugement du conseil de guerre, et à l'égard des militaires déjà renvoyés dans la seconde classe ou classe de punition. Le nombre des coups de verge peut varier de vingt-cinq à deux cents en temps de paix, et de vingt-cinq à trois cents en temps de guerre. Il est à remarquer qu'à la différence de l'armée anglaise formée uniquement par des enrôlements volontaires (où ces châtiments sont également appliqués,) l'armée hanovrienne se recrute par le moyen de la conscription. — Ce code renferme des dispositions nouvelles sur les duels entre officiers. Aux termes du § 223, ces duels n'entraînent aucune peine, lorsque l'injure qui a donné lieu au duel rentre dans la classe de celles qui, d'après les opinions reçues parmi les militaires, sur le point d'honneur, ne peuvent être réparés d'une autre manière, et lorsque le duel a eu lieu suivant le mode usité, en présence de deux seconds et d'un chirurgien. Le § 224 augmente la peine prononcée par l'ancienne loi contre l'of-

ficier qui s'est rendu coupable d'une injure de cette nature et qui a entraîné le duel. Aujourd'hui la peine ordinaire est les arrêts ; mais en cas de mauvaise intention de la part de l'auteur de l'injure, il peut être condamné à une détention dans une forteresse ou privé de son emploi. Les duels entre supérieurs et subordonnés, à l'occasion du service, sont frappés de peines contre les deux combattants (§§ 66 et 222.) Par l'effet de la disposition du § 223, l'officier ne se trouve plus placé dans l'alternative de se voir méprisé par ses collègues et par suite contraint de donner sa démission, ou bien de s'exposer à une peine sévère. Cette fâcheuse alternative pèse toujours sur les officiers dans les autres pays allemands.

Prusse. Le projet de loi sur le divorce (*V.* plus haut, p. 176) est aujourd'hui soumis à l'examen du conseil des ministres ; ensuite il fera l'objet des délibérations du conseil d'état. C'est là la marche constamment suivie en Prusse, pour la rédaction et discussion des projets de loi : après avoir été adoptés par le conseil d'état, ils obtiennent la sanction royale. Aux termes du projet susmentionné, les seules causes pour lesquelles les époux pourront réciproquement demander le divorce, seront l'adultère et l'abandon du domicile conjugal (*Desertio malitiosa*) ; toutes les autres causes de divorce, admises par le Code général, pourront motiver seulement la séparation de corps. Le roi a ordonné la formation d'une commission des prisons, composée de fonctionnaires attachés aux ministères de la justice et de l'intérieur. M. le docteur Julius en fera partie.

Hesse (grand-duché). Pendant la session 1838-1841, qui vient d'être close, les chambres ont adopté trente et une lois, qui viennent d'obtenir la sanction grand-ducale, par le recès du 22 janvier. Parmi ces lois, nous signalerons celles qui suivent : Loi sur les routes provinciales (départementales) ;— sur l'exercice de la profession de pilote ; — sur le rachat des dîmes du bois et d'autres rentes foncières ; — sur la délivrance des feuilles mortes, dans les bois, aux communes usagères ; — sur le cadastre et l'impôt des patentes ; — plusieurs lois financières ; — le Code pénal ; — la loi transitoire et de compétence ; — la loi de la police rurale. A l'égard de ces quatre dernières lois, le recès déclare que les états ont adopté ces projets, en ajoutant le vœu d'y voir introduire des modifications et des additions ; le grand-duc fera examiner ces vœux, et il fera ensuite promulguer ces lois.

Suisse. *Soleure*. La nouvelle constitution a été adoptée par 6,289 voix, contre 4,277. — *Lucerne*. Le 31 janvier, les citoyens de ce canton se sont prononcés en faveur d'une révision totale de la constitution, à la majorité de 17,702 voix, contre 1,741; 4,019 citoyens étaient absents.

Belgique. La chambre des représentants discute une loi générale sur les pensions; immédiatement après, elle doit s'occuper du projet de loi sur l'enseignement primaire et secondaire. Le sénat discute les projets de loi sur les chemins vicinaux et sur la compétence judiciaire, déjà adoptés par la chambre des représentants dans la dernière session. Le ministre de la justice a fait préparer des projets de loi : 1° sur l'augmentation du traitement des membres de l'ordre judiciaire; 2° sur la gendarmerie; 3° le projet de Code militaire; mais ces projets ne seront probablement pas discutés dans cette session; le premier, à défaut de fonds, qui ont été absorbés par les armements; les deux autres, à cause des nombreux travaux dont les chambres sont déjà surchargées.

Angleterre. Dans les séances de la chambre des communes, des 29 janvier et 2 février, M. Talfourd, l'attorney général, M. Sugden et lord Stanley, ont demandé et obtenu la permission de présenter les bills suivants; savoir: le premier, le bill de la propriété littéraire (*copyright bill*), qu'il a déjà proposé dans plusieurs sessions précédentes, le second, un bill pour l'amélioration de l'administration de la justice dans les cours d'équité; le troisième, un bill sur l'administration de la justice dans la chambre des lords et dans le conseil privé; le quatrième, un bill sur l'enregistrement des électeurs en Irlande (*Irish registration bill*). Le bill de M. Talfourd a été rejeté dans la séance du 5 février.—La société anglaise et étrangère pour l'abolition de l'esclavage (*The british and foreign anti-slavery society*) a fait, dans son journal intitulé : *The African colonizer*, du 16 janvier, un appel à toutes les femmes en Angleterre, à l'effet de contribuer à la civilisation des populations d'origine africaine, tant libres qu'esclaves.

France. La chambre des députés a adopté les projets de loi des fortifications de Paris et des douanes. Le baron Locré, auteur de « l'Esprit du Code civil, du Code de procédure civile, et du Code de commerce, » enfin de « La législation civile, commerciale et criminelle de la France, » est décédé à Paris, le 26 janvier. Le baron Grenier, auteur du Traité des donations et de celui des hypothèques, est décédé à Riom, le 30 janvier.

XXIII. *De l'autorité administrative en Belgique*[1].

Par M. Britz, avocat à Bruxelles.

En théorie, il n'existe que deux pouvoirs sociaux, deux mobiles nécessaires à l'existence du corps politique : le *pouvoir législatif* et le *pouvoir exécutif*, c'est-à-dire le pouvoir de faire des lois, l'expression de la *volonté* de l'homme, et celui de les exécuter, l'accomplissement de la volonté par l'*exécution*.

Dans ce système, que la constitution de l'an VIII a principalement consacré, le pouvoir exécutif se compose de deux éléments : l'*administration* et la *justice*. L'administration est l'action du pouvoir exécutif appliquée aux intérêts communs de la société ; le *droit administratif* en établit les règles en faisant connaître la machine politique dans ses moindres détails et dans ses nombreuses applications.

Par la nature même des choses, le droit national se divise en *droit privé* et en *droit public ;* ce dernier : (*a*) en *droit des gens*, (*b*) en *droit constitutionnel* et (*c*) en *droit administratif*.

La constitution belge, fruit de la révolution de 1830, la charte la plus démocratique de l'Europe monarchique[2], fait émaner tous les pouvoirs de la nation[3], et

---

[1] Nous disons *autorité* et non *pouvoir*, parce qu'il n'y a plus de pouvoir administratif proprement dit en Belgique, ainsi que notre article le prouvera. La mission de l'administration est moins de créer que d'exécuter, d'organiser.

[2] Nous avons une monarchie à la fois constitutionnelle, représentative, populaire, républicaine, mi-fédérale, sous un chef héréditaire.

[3] « Tous les pouvoirs émanent de la nation. Ils sont exercés de la manière établie par la constitution. » (*Constit.*, art. 25.)— La *souve-*

reconnaît trois pouvoirs généraux : (*a*) le pouvoir législatif[1], (*b*) le pouvoir exécutif, et (*c*) le pouvoir judiciaire, et deux pouvoirs spéciaux : (I) le pouvoir provincial, (II) et le pouvoir communal[2].

Le *pouvoir législatif* a pour objet de prescrire les règles qui doivent régir l'association politique, de déclarer les droits des citoyens, d'imposer des obligations qui correspondent à ces droits, de les placer sous la

---

rainaté, dit M. Guyho, telle qu'elle résulte de nos institutions politiques, telle que l'ont formulée MM. Royer-Collard et Guizot, n'est pas la souveraineté populaire de Jean-Jacques, de l'école rationaliste démocratique, ou de nos modernes républicains ; *c'est la justice sociale promulguée par la raison et servie par la force.*

[1] « Le pouvoir législatif s'exerce collectivement par le roi, la chambre des représentants et le sénat. » (*Constit.*, art. 26.)

[2] « Les intérêts exclusivement communaux ou provinciaux sont réglés par les conseils communaux ou provinciaux, d'après les principes établis par la constitution. » (*Constit.*, art. 31.) — « Les institutions provinciales et communales sont réglées par des lois. Ces lois consacrent l'application des principes suivants :

» 1° L'élection directe, sauf les exceptions que la loi peut établir à l'égard des chefs des administrations communales et des commissaires du gouvernement (*gouverneurs*) près des conseils provinciaux ;

» 2° L'attribution aux conseils provinciaux et communaux de tout ce qui est d'intérêt provincial et communal, sans préjudice de l'approbation de leurs actes dans les cas et suivant le mode que la loi détermine ;

» 3° La publicité des séances des conseils provinciaux et communaux dans les limites établies par la loi ;

» 4° La publicité des budgets et des comptes ;

» 5° L'intervention du roi ou du pouvoir législatif, pour empêcher que les conseils provinciaux et communaux ne sortent de leurs attributions et ne blessent l'intérêt général. » (*Constit.*, art. 108.) — Les lois provinciale et communale consacrent largement ces principes ; elles sont datées des 30 avril et 30 mars 1836.

garantie de sanctions pénales, de régler les choses qui doivent être faites dans l'intérêt commun, etc., etc.

Le *pouvoir judiciaire* est l'organe de la puissance législative dont il est séparé et à laquelle il donne la vie, et qu'il met en action. Il règle les intérêts privés des citoyens par l'*application* des lois civiles et pénales qui servent de garantie à leurs droits et à ceux de la société.

Le *pouvoir exécutif*, la puissance d'action, réside dans la main du roi, tel qu'il est réglé par la constitution et par les lois particulières qui en sont la conséquence [1]. Les attributions du roi sont donc constitutionnelles ou légales ; les premières lui confèrent :

(*a*) Une part du pouvoir législatif [2];

(*b*) Le pouvoir exécutif [3];

(*c*) Le pouvoir administratif [4].

Le *pouvoir exécutif* prête main-forte à la loi, con-

---

[1] V. Art. 30, précité, de la *Constit.* (*Arrêts de cassation de Belgique*, 7 décembre 1837; *Bulletin des arrêts de cette cour*, 1838, p. 159; 24 mars et 4 août 1840; *Bull.*, 1840, p. 141 et 501).

[2] *Constit.*, art. 26 précité.

[3] *Constit.*, art. 29 précité. — « Le roi fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution (art. 67). » — « Il fait les traités de paix, d'alliance et de commerce..... (art. 68). » — « Il sanctionne et promulgue les lois (art. 67). »

[4] *Constit.*, art. 67 précité. « Il nomme et révoque ses ministres (art. 65). » — « Il confère les grades dans l'armée et nomme aux emplois d'administration générale et de relations extérieures, sauf les exceptions établies par la loi. Il ne nomme à d'autres emplois qu'en vertu de la disposition expresse de la loi (art. 66). » — « Il commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre..... (art. 68). » — « Il a le droit de battre monnaie, le droit de grâce, celui de conférer les titres de noblesse et les ordres *militaires* (art. 73 à 76). » — En violation de ce dernier article, on a institué un ordre *civil*.

traint les citoyens à l'exécution de la loi et les condamnés à l'exécution des arrêts... Le *pouvoir administratif*, l'*administration*, dans le sens le plus exact du mot, met en action les attributions *légales* du roi ; le chef de l'État l'exerce, tantôt comme auxiliaire en quelque sorte du législateur, par des règlements généraux, des actes de haute magistrature ayant pour but la sûreté de l'État, le maintien de l'ordre public et les différents besoins de la société (fonction générale) ; tantôt comme un devoir de patronage et de tutelle sur certains établissements publics, par l'homologation et l'autorisation ; tantôt comme gardien et gérant d'affaires du patrimoine social, qui comprend les recettes, les dépenses et la comptabilité (fonctions spéciales [1])

Enfin, la principale fonction de l'administration, dit M. Tielemans [2], c'est d'exercer une procuration d'action dans les parties d'administration remises à ses subordonnés, c'est-à-dire d'*instruire*, de *diriger*, de *donner*

---

[1] « C'est aux lois à poser dans chaque matière les règles fondamentales et à déterminer les formes essentielles. Les détails d'exécution, les précautions provisoires ou accidentelles, les objets instantanés et variables ; en un mot, toutes les choses qui sollicitent bien plus la surveillance de l'autorité qui administre, que l'intervention de la puissance législative qui institue ou qui crée, sont du ressort des règlements. Les règlements sont des actes de *magistrature* et les lois des actes de souveraineté » (Portalis, *discours préliminaire du Code civil*). — Conférez Henrion de Pansey, *de l'Autorité judiciaire;* MM. de Broglie, *Revue française*, 1828, n° 6 ; De Gérando, *Institut.*, etc. ; Macarel, *Eléments du droit public;* Cormenin, *Questions administratives.*

[2] *Répertoire de l'administration et du droit administratif en Belgique* ; par MM. C. de Brouckère et F. Tielemans, anciens ministres et gouverneurs belges. De cet excellent et savant ouvrage, il n'a encore paru que cinq volumes comprenant les lettres A, B et C.

l'impulsion, de *surveiller*, d'*estimer* et d'*apprécier*, de *contrôler*, de *censurer*, de *réformer*, de *redresser*, de *corriger* et de *punir*.

Il importait de prendre la matière d'un peu haut, en déterminant bien l'objet de chaque pouvoir, pour arriver au sujet que nous nous étions proposé de traiter, à savoir : les attributions de l'autorité administrative; la compétence du pouvoir judiciaire ; les rapports et la ligne de démarcation qui existent entre l'ordre judiciaire et les corps administratifs, et finalement les juridictions politiques que nous présente la législation belge.

Remontons à l'origine du sujet.

LÉGISLATIONS FRANÇAISE ET NÉERLANDAISE.

Le principe de la séparation et de l'indépendance des pouvoirs se trouve en harmonie avec les anciennes lois et coutumes belges [1]. L'examen et la décision d'affaires contentieuses par-devant les autorités administratives, fut une chose inconnue dans la presque totalité de nos provinces jusqu'à l'époque de leur réunion successive à la France, décrétée le 9 vendémiaire an IV [2]. La France venait d'entrer alors sous l'empire de la législation de fructidor an III [3] qui avait jeté l'interdit sur les tribunaux et investi le pouvoir exécutif du droit

---

[1] *V.* entre autres l'édit de Joseph II, du 12 mars 1787, analysé dans la *Thémis belge*, 1825, p. 329 et suiv.

[2] La première réunion de la Belgique à la France, décrétée le 15 décembre 1792, ensuite de la victoire de Jemmapes (6 novembre 1792), n'a pas laissé de traces dans notre législation ; les résultats de la conquête disparurent avec elle après la bataille de Neerwinde.

[3] *Constit.* du 5 fructidor an III, art. 203 ; loi du 16 fructidor an III ; loi du 21 fructidor an III, art. 27.

de statuer définitivement, non-seulement sur les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs, mais aussi à l'égard des corps judiciaires. Le conflit pouvait être élevé indéfiniment par les conseils de préfecture, par les préfets et par les ministres. L'arbitraire était au comble. Le juge qui se ressaisissait du fond du procès après le délai expiré devenait *criminel*[1].

En l'an IV donc on avait déjà dévié de la législation rendue six ans auparavant. En effet, la révolution de 1789, en faisant subir un heureux bouleversement au monde politique, organisa aussi rationnellement les ordres judiciaire et administratif. Tout en balayant le sol français des priviléges, dîmes et maîtrises, elle fit cesser la confusion des pouvoirs que produisaient principalement les évocations, les arrêts de propre mouvement et le bon plaisir du roi en son conseil[2]. On supprima en même temps tous les corps d'ancienne création qui avaient pour objet l'administration[3], et on proclama le grand principe de la séparation des pouvoirs[4]. L'assemblée constituante, par ses actes mémorables de 89 et 90, avait reconnu et posé les véritables

---

[1] Code pénal, art. 127 et 128; loi du 16-24 août 1790, tit. II, art. 13 ci-après.

[2] Le 20 octobre 1789, on défendit au conseil du roi de rendre à l'avenir des *arrêts de propre mouvement*, et on supprima les *évocations* avec retenue du fond des affaires, un des grands griefs du peuple français contre l'ancienne monarchie.

[3] Loi du 22 décembre 1789, sect. 3, art. 7 et 8.

[4] Lois et instructions des 28 sept.-14 déc. 1789, 1-5 et 13 oct. 1789, art. 19; 22 déc. 1789, art. 7 et 8 précités; juillet 1790, et principalement dans la loi du 16-24 août 1790, art. 13, tit. II. — *V.* plus bas (Législation belge) l'indication de toutes les constitutions françaises et belges qui ont rapport à la séparation des pouvoirs.

principes, sans en faire sur-le-champ une saine application et sans déterminer nettement par une ligne de démarcation les attributions de chaque pouvoir.

Dans les lois postérieures faites pour combler cette lacune, au lieu de pénétrer au fond des choses et d'en tirer quelques règles générales propres à discerner ce qui est administratif de ce qui est judiciaire, l'on se contenta de décider en fait :

1° Que les contestations concernant la décharge ou la modération des cotes des contributions *directes*, seraient jugées par le directoire du district et sur appel par le directoire du département [1] ;

2° Que les actions civiles, relatives à la perception des contributions *indirectes*, seraient jugées par les tribunaux de district [2] ;

3° Que les contestations relatives à l'interprétation ou à l'exécution des clauses de leurs contrats, passés entre l'administration et les entrepreneurs de travaux publics ; les demandes en indemnité à raison de ces ouvrages, seraient jugées en dernier ressort par les directoires de département [3] ;

4° Que l'administration de la grande voirie, celle des eaux et forêts appartiendraient également à l'autorité administrative, mais que la police de conservation serait de la compétence des juges de district [4] ;

5° Que les contestations relatives au commerce maritime (*prises maritimes*) seraient jugées par les tribu-

---

[1] Loi du 6-7 septembre 1790, art. 1er.

[2] *Id.*, art. 2.

[3] *Id.*, art. 3 à 5.

[4] *Id.*, art. 6 et 7. — Les lois des 28 pluviôse an VIII et 19 floréal an X substituèrent d'autres dispositions.

naux de commerce, et que la police de la navigation et des ports serait ultérieurement déterminée [1].

L'on statua de plus :

6° Que les tribunaux de district jugeraient toutes les matières contentieuses, antérieurement attribuées aux cours des aides et forêts, et autres juridictions exceptionnelles, ainsi que les procès pendants devant les commissions extraordinaires soit en vertu de *committimus*, ou autres priviléges, soit en vertu d'évocation ou attribution quelconque [2];

7° Que les tribunaux ne pourraient connaître de la manière d'administrer d'un fonctionnaire de l'ordre administratif, à moins qu'il n'ait été renvoyé devant eux par l'autorité supérieure [3];

8° Que les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs ne seraient, en aucun cas, du ressort des tribunaux ; qu'elles seraient portées au roi, et dans le cas où l'on prétendrait que les ministres auraient mal décidé, elles seraient adressées au corps législatif [4].

Voilà donc les principes posés et même la part de l'administration et de la juridiction contentieuse indiquée. Cependant on aperçoit tout d'abord l'organisation imparfaite et de la législation de 1789, des mois d'août et septembre 1790, des lois des 25 décembre 1790 et 29 septembre 1791, destinées à développer les

---

[1] Loi du 6-7 septembre 1790, art. 8. — Le 6 germinal an VIII, fut institué un *conseil des prises*, véritable tribunal du droit des gens.

[2] *Id.*, art. 10, 13 et 14; décret du 19 octobre 1790, art. 6.

[3] Décret du 7-14 octobre 1790, art. 2.

[4] *Id.*, art. 3.

principes, et de la législation de l'an III. La répartition ne reposait sur aucun principe qui aurait pu guider. Le pouvoir exécutif décidait les questions de compétence, de conflit ; car le recours au corps législatif était tout à fait illusoire. Le dernier ressort du contentieux administratif appartenait aux administrations départementales ; le conseil d'État avait été supprimé en 1790. Aussi les empiétements des autorités allaient toujours en croissant, de manière que les attributions de l'administration se mêlèrent à presque tous les intérêts, affectèrent presque toutes les propriétés, et touchèrent à presque toutes les personnes [1].

Parut la constitution de l'an VIII, qui chargea le conseil d'État *de résoudre les difficultés qui s'élèveraient en matière administrative* [2]. Le premier consul s'empara de ces mots pour porter un règlement qui chargea le conseil d'État de prononcer *sur les conflits qui pourraient s'élever entre l'administration et les tribunaux*, ainsi que *sur les affaires contentieuses dont la décision était précédemment remise aux ministres* [3]. L'intervention dans les matières contentieuses administratives du conseil d'État, aurait sans doute produit d'heureux effets, si Napoléon ne les avait pas en partie neutralisés, en se bornant la plupart du temps à consulter ce corps et en se réservant de statuer définitivement [4].

Il fut fait défense aux tribunaux d'évoquer les affaires pendantes devant les autorités administratives [5].

---

[1] Dit M. de Cormenin, *Quest. administ.*

[2] Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 52.

[3] Règlement du 5 nivôse an VIII, art. 11.

[4] *V.* aussi les arrêtés des consuls, des 23 fructidor an VIII, 9 vendémiaire, 13 frimaire et 26 ventôse an IX, etc.

[5] Décret du 19 thermidor an IX.

On réserva aux préfets seuls le droit d'élever des conflits, en enjoignant aux procureurs du roi l'ordre, en cas de refus de renvoi du tribunal, d'en donner avis à ces fonctionnaires [1]. La procédure en cette matière était réglée; mais l'autorité administrative, en tout temps prête à étendre ses attributions, et puissamment secondée par l'esprit de domination toujours croissant de Napoléon, sut élever et multiplier à l'infini les conflits, et soustraire ainsi chaque jour de nouvelles causes à la compétence des tribunaux [2]. En conséquence, une foule de lois furent successivement portées pour dérober au cours ordinaire de la justice les matières, telles que la vente des biens nationaux [3]; la liquidation des dettes à la charge de l'État, des provinces et des communes [4]; les délits de grande voirie et des cours d'eau [5]; l'administration et la police des manufactures, fabriques et ateliers [6]; le régime des bois [7]; la police des canaux et rivières navigables [8]; la police sur les plantations des grandes routes et des chemins vicinaux [9]; les biens des fabriques et hospices [10]; les mines, minières et carrières [11]; l'administration et la police des routes [12]; les marchés de

---

[1] Arrêté du 13 brumaire an X, art. 1er, 2 et 4.

[2] Décret du 9 messidor an XI. — *V.* un article sur les conflits, de M. de Cormenin, inséré dans la *Thémis*, 1824, p. 387.

[3] Lois des 28 octobre-5 novembre 1790 et 1er fructidor an III.

[4] Lois des 24 août 1793, § 28, et 20 mars 1813, tit. 1er.

[5] Lois des 28 pluviôse an VIII et 29 floréal an X.

[6] Loi du 22 germinal an XI, art. 4.

[7] Loi du 9 floréal an XI.

[8] Loi du 14 floréal an XI, art. 4.

[9] Loi du 9 ventôse an XIII, art. 8.

[10] Avis du conseil d'État, du 30 avril 1807.

[11] Loi du 21 avril 1810.

[12] Lois des 16 décembre 1811 et 29 floréal an X.

fournitures[1]; la liberté des cultes[2], et même la liberté individuelle[3].

La Belgique se rappelle encore le pouvoir fort de l'empire qui pesa lourdement sur elle, et lui rendit si difficile à porter le joug de l'étranger. La loi fondamentale du royaume des Pays-Bas, mise en vigueur le 24 août 1815, semblait porter un salutaire remède à cet état des choses. L'expérience ayant instruit les législateurs néerlandais, ils ont essayé de poser une barrière aux envahissements de l'administration par les articles suivants qu'ils firent insérer dans la Constitution :

« Art. 165. Les contestations qui ont pour objet la propriété ou les droits qui en dérivent, des créances ou des droits civils, sont exclusivement du ressort des tribunaux. »

« Art. 183. La *justice criminelle* est exclusivement administrée par les cours provinciales et les autres tribunaux criminels dont l'établissement sera trouvé nécessaire. »

« Art. 184. L'administration de la *justice civile* sera confiée aux cours provinciales et autres tribunaux civils. »

« Art. 187. La loi règle la manière de juger les contestations et les contraventions en *matière d'impôts*.

Ces principes étaient sans doute très-sages, et pouvaient contenter les hommes du progrès. Le système paraissait extrêmement simplifié. Le législateur, ainsi que le gouvernement, étaient convaincus que la législa-

---

[1] Loi du 13 frimaire an VIII.

[2] Loi du 7 vendémiaire an IV; loi du 18 germinal an X, sur les appels comme d'abus.

[3] Décret du 3 mars 1810, sur les prisons d'État.

tion impériale sur les conflits ou l'incompétence était abolie. Pour preuve de cette assertion, nous citons l'arrêté royal du 5 mai 1816, interprété par celui du 22 janvier 1817, et la loi du 16 juin 1816, ainsi que le rapport et les discussions qui ont eu lieu à l'occasion de cette loi. Par ces dispositions législatives, on renvoie aux tribunaux ordinaires tous les conflits élevés sous le régime français et pendants aux conseils de préfecture ou d'intendance, ou devant le conseil d'État. Par l'arrêté précité, on fit défense aux autorités administratives d'élever à l'avenir des conflits *tendant à empêcher le cours de la justice*, et spécialement on rendit aux tribunaux ordinaires les contestations relatives aux biens des fabriques, des hospices et des pauvres. Il y avait une réserve illégale dans cet acte, celle par laquelle le gouvernement s'arrogeait le droit de décider sur les poursuites intentées ou à intenter par des créanciers contre les communes ou leurs cautions. Mais, faute de règles fixes posées, soit dans le pacte fondamental, soit dans une loi organique de la matière des conflits, ou relatives à la séparation des pouvoirs judiciaire et administratif, on retomba presque dans le vague et l'arbitraire des lois antérieures.

Un arrêté du 7 janvier 1817, basé sur l'art. 222 de la loi fondamentale, disposa d'abord que les *directions* des digues et polders continueraient d'exercer toute *autorité* et *juridiction* résultant de leurs institutions, sans que les cours et tribunaux et autres autorités y pussent porter aucun trouble ou entrave.

Par application du principe posé dans cet arrêté, le chef de l'État rendit le 16 juillet 1820 un autre acte qui donnait à tous les corps et fonctionnaires administratifs indistinctement le droit de se pourvoir auprès de lui,

dans le cas *où ils croiraient leurs opérations contrariées à tort par les voies judiciaires*. Le roi se réserva de statuer sur leurs réclamations sans s'astreindre à aucune règle, à aucune formalité.

Enfin, par le fameux arrêté du 5 octobre 1822, le roi Guillaume étendit le principe à toutes les matières administratives en rétablissant formellement les conflits; c'était, sauf quelques garanties dans l'instruction et la publicité de l'affaire, la législation française à laquelle on revint après trente années de lutte et de sacrifices! Cet arrêté n'attribuait qu'aux gouverneurs seuls le droit de soulever des conflits; les intéressés et les tribunaux pouvaient défendre leurs thèses et dresser des mémoires. Par suite de la notification de l'avis d'intervention, il était sursis au jugement de la cause, et le juge qui donnait suite à l'affaire était puni criminellement par les art. 127 et 128 du Code pénal. Après l'instruction de l'affaire, le ministre de la justice et celui du département auquel ressortissait le procès, devaient le rapporter en commun et donner leurs conclusions. Le conseil d'État émettait ensuite son avis, et le roi, enfin, statuait par un jugement motivé que le *Journal officiel* portait à la connaissance du pays.

Les garanties de procédure qui accompagnaient la matière des conflits sous l'empire de cet arrêté; le régime constitutionnel et l'opposition belge qui était déjà en progrès dans les années 1824 et 1825, sont cause que l'application de cet acte n'a pas engendré autant d'abus que sous le régime français. Cependant le nombre des conflits élevés depuis 1822 jusqu'en 1830 fut considérable; le Bulletin des Lois en fait foi.

Cet arrêté de 1822, dont la constitutionnalité est aujourd'hui contestée, est un de ces actes qui dénotent

tout le système, toutes les tendances illibérales du gouvernement de l'époque. Sous l'apparence de la constitutionnalité, sous les faux semblants d'idées progressives, sous le prétexte, soit du bien-être général, soit de combler des lacunes dans la loi, imbu enfin du principe que les droits de sa dynastie sont antérieurs à la charte[1], le chef de l'État organisa et réglementa beaucoup de branches de l'administration par des arrêtés et des circulaires qui violaient les lois et la constitution. De lui émanait toute autorité, tout pouvoir; lui était le juge suprême et en dernier ressort pour décider si tel acte était de la compétence des tribunaux ou de ses agents.

LÉGISLATION BELGE.

Tous les efforts des peuples tendent vers l'unité sociale, l'unité politique et administrative. L'assemblée constituante, en voulant fonder l'unité politique, n'a pas réalisé l'alliance de ces deux puissances de l'homme et de la société, la *Liberté* et le *Pouvoir*, c'est-à-dire l'homme et la société. Cette assemblée avait mis la *liberté* en première ligne et le *pouvoir* dans l'ombre. Bonaparte, dans son génie organisateur de la société nationale, a fait le contraire : il a mis le pouvoir sur le premier plan et la liberté politique à l'écart. La révolution de 1830 a repris l'œuvre de 89, mais avec cette haute raison, cette fermeté d'application que donnent l'expérience des choses et le respect du passé[2].

---

[1] *V.* le fameux message du 11 décembre 1829.

[2] *V.* le Cours de droit administratif de M. Laferrière, professeur à Rennes. — Il faut seulement faire remarquer, quant au sujet qui nous occupe, que la Belgique de 1830 a fait un progrès immense, tandis que la France se débat encore péniblement dans le chaos administratif de l'empire et de la restauration.

La séparation des pouvoirs, cette grande garantie constitutionnelle, est le fondement de la société civile. Aussi ce que l'on remarque principalement dans les sept constitutions qui se sont succédé depuis 1789, c'est cette distinction des pouvoirs. Le pouvoir judiciaire surtout a été avec soin séparé du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif [1], ce qui établirait aussi la séparation du pouvoir administratif si la ligne de démarcation avait toujours été bien tracée par des principes généraux, des règles constitutionnelles.

Le congrès national [2], convaincu par l'expérience et par les abus des régimes impériaux et néerlandais qu'une bonne organisation des pouvoirs, des prescriptions fixes renfermées dans le pacte social sont nécessaires pour la garantie tant de l'ordre public que des intérêts privés, a amélioré notre législation sous ce rapport d'une manière heureuse.

Voici les dispositions fondamentales sur la matière qui nous occupe :

« Constit. de 1831, art. 92. Les contestations qui ont pour objet des *droits civils* sont exclusivement du ressort des tribunaux. »

— « Art. 93. Les contestations qui ont pour objet des

---

[1] Constit. des 3-11 sept. 1791, art. 16; chap. 5, art. 1er et 3; déclaration des lois des 10-24 juin et 14 septembre 1792; Constit. du 24 juin 1793, art. 80; Constit. du 5 fructidor an III, art. 22, 46, 202, 203; Code civil de 1804, art. 5; loi du 16 septembre 1807; Code pénal, art. 127; Constit. de 1815, art. 105 et 166; pour la constitution de 1831, *V.* les articles ci-après.

[2] Le congrès national belge a été installé le 8 novembre 1830. La constitution porte la date du 7 février 1831, et a été déclarée exécutoire le 26 du même mois, jour de l'entrée en fonctions du régent.

droits politiques sont du ressort des tribunaux, *sauf les exceptions établies par la loi.* »

— « Art. 107. Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois. »

— « Art. 24. Nulle autorisation préalable n'est nécessaire pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics, pour fait de leur administration, sauf ce qui est statué à l'égard des ministres. »

— « Art. 8. Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne. »

— « Art. 28. L'interprétation des lois par voie d'autorité n'appartient qu'au pouvoir législatif. »

— « Art. 30. Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux. »

— « Art. 94. Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établie qu'en vertu d'une loi. Il ne peut être créé de commissions, ni tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit. »

— « Art. 100. Les juges sont nommés à vie, sont inamovibles[1]. »

— « Art. 101. Le roi nomme et révoque les officiers du ministère public près les cours et tribunaux. »

— « Art. 106. La cour de cassation prononce sur les

---

[1] Les conseillers des cours d'appel et les présidents et vice-présidents des tribunaux de 1re instance de leur ressort, sont nommés par le roi, sur deux listes doubles, présentées l'une par ces cours, l'autre par les conseils provinciaux. —Les conseillers de la cour de cassation sont nommés par le roi, sur deux listes doubles, présentées l'une par le sénat, l'autre par la cour de cassation. — Les cours choisissent dans leur sein leurs présidents et vice-présidents. (Constit., art. 99.)

conflits d'attributions d'après le mode réglé par la loi [1]. »

— « Art. 138. A compter du jour où la constitution sera exécutoire, toutes les lois, tous les décrets, arrêtés, règlements et autres actes qui y sont contraires, sont abrogés. »

— « Art. 7. Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit. »

— « Art. 103. Les traitements des membres de l'ordre judiciaire sont fixés par la loi [2]. »

— « Art. 105. Des lois particulières règlent l'organisation et les attributions des tribunaux militaires et de commerce, les droits et obligations des membres de ces tribunaux, et la durée de leurs fonctions. »

On voit que le nouveau système est assez simple, et l'étendue du pouvoir judiciaire définie assez nettement. Il n'y a que deux sortes de contestations; celles civiles

---

[1] Loi du 4 août 1832, art. 20.

[2] Nous ne savons trop comment faire harmoniser, avec tous ces articles de la constitution, la loi du 16 juin 1836, qui institue une espèce de tribunal exceptionnel, dite *commission d'enquête*, chargé de *juger*, soit certains faits graves non prévus par les lois, soit d'autres faits, que les lois militaires qualifient crimes ou délits. Le pouvoir exécutif, en ces cas, décide la *mise en accusation* des officiers et s'empare du jugement de ce tribunal pour appliquer la loi comme bon lui semble, même pour prononcer la privation du grade et du traitement des officiers de l'armée.

Sous le régime de notre législation, ce ne sont pas non plus les tribunaux qui jugent les *réfractaires* et les *déserteurs de la milice;* c'est le ministre de la guerre qui les condamne à une incorporation de cinq ans dans la ligne. Le gouverneur et même les autorités locales peuvent décerner contre eux des mandats de justice ou les faire emprisonner pendant six jours. (Loi du 8 janv. 1817, art. 167 et 168; loi du 27 avril 1820, art. 41 et 46; arrêt de la haute cour militaire, 22 novembre 1833.)

et celles politiques : toutes les deux sont de la compétence des tribunaux ordinaires, sauf, en ce qui concerne ces dernières, les exceptions établies par la loi. Les contestations et les contraventions, en matière d'*impôts*, sont réglées par des lois spéciales. La définition du mot *politique* offre des difficultés, et sous ce rapport M. le professeur Haus[1] a raison de dire que dans la pratique l'art. 98 de la constitution donnera lieu à de grands embarras ; essayons de donner quelques notions précises.

La *loi* est une règle d'action prescrite par l'autorité légitime pour les individus de la société. Elle crée des obligations, statue d'une manière générale. Naturellement imparfaite, et ne pouvant ni embrasser toutes les affaires, ni prévenir toutes les réclamations, elle fait naître des contestations qui rentrent dans les attributions des tribunaux, forment la mission générale du pouvoir judiciaire. Ce pouvoir reconnaît donc simplement le rapport qui peut exister entre tels et tels faits et la volonté du législateur ; en d'autres termes, il vérifie les faits contestés entre les parties contendantes, et dit le droit tel qu'il résulte de ces faits. Or les contestations, comme les rapports des hommes dans la société, sont de deux espèces :

1° De droit civil, — rapports d'individus à individus ;

2° De droit politique, — rapports d'individus avec la société (l'état, la province, la commune, les établissements publics en général).

On appelle donc *droits civils* ou *privés* les droits qui règlent les intérêts respectifs des citoyens entre eux,

---

[1] Observations sur le projet de révision du Code pénal belge, t. I, p. 160.

résultants des rapports individuels ou de famille, ceux que la loi civile garantit aux nationaux, et même, en certains cas, aux étrangers non naturalisés; en un mot les droits qui concernent l'homme sous le triple rapport (a) de sa personne (statut personnel), (b) de ses biens (statut réel), (c) de ses actes (conventions, dispositions).

On appelle *droit politique* les droits de l'état vis-à-vis des citoyens, les droits résultants des rapports de chaque individu avec l'état, ou avec une fraction légale de l'état (la province, la commune), les droits qui font participer activement et personnellement, soit à l'établissement, soit à l'exercice de la puissance ou des fonctions publiques, et ne sont attribués qu'à un certain nombre de Belges. Dans une acception plus étendue, les mots *droit politique* servent à désigner l'aptitude à toutes les fonctions publiques, l'égalité de tous les Belges devant la loi, la liberté des cultes, celle de la presse.

Ainsi le droit d'élection, l'éligibilité, la qualité de juré ou de garde civique, etc., sont des droits politiques.

Lorsque le corps législatif fait une loi, il exerce un droit politique; lorsque les tribunaux appliquent la loi, ils exercent également un droit politique.

Lorsque, soit le collége des bourgmestres et échevins d'une commune, soit le conseil provincial, prennent une ordonnance ou arrêté, dans le cercle de leurs attributions, ils usent d'un droit politique.

C'est un droit politique que possède la commune dans l'autorisation que lui accorde le gouvernement de tenir une foire ou un marché.

Les droits politiques sont énumérés, soit dans la constitution, soit dans les lois spéciales qui confèrent des droits ou fonctions politiques, électoraux, judiciai-

res, par exemple les lois communale et provinciale; soit dans les lois qui organisent certains offices publics, par exemple la loi du 25 ventôse an XI sur le notariat; soit dans les divers codes qui nous régissent, par exemple l'art. 585 du Code de proc. civ., l'art. 381 du Code d'instruction criminelle.

L'égalité *civile* (l'exercice de la liberté individuelle) est fondée sur l'égalité dans la liberté naturelle de l'homme... *droits naturels et civils*. Le principe de l'inégalité *politique* (l'exercice des fonctions sociales) est fondé sur l'inégalité dans la capacité naturelle de l'homme..... *droit politique*.

Il y a une observation importante à faire à cet égard, c'est qu'à tout droit quelconque correspond une obligation, à tout droit politique une obligation politique. Ainsi, lorsque la législature décrète le contingent de l'armée, et que les autres corps de l'état en règlent la répartition par province et par commune, il naît, pour chaque citoyen qui est frappé par la loi, l'obligation politique de concourir à la formation du contingent. Lorsque le corps législatif décrète les contributions, chaque citoyen est tenu politiquement d'en payer sa quote-part d'après les bases établies par le budget.

Comme le droit politique est celui qui constitue les rapports des *gouvernants aux gouvernés*, il faut bien le distinguer du droit des gens, le droit qui établit les relations de *nation à nation*. Les contestations que peut soulever ce dernier droit ne sont pas du ressort des tribunaux. Les actes que le pouvoir exécutif pose dans ce dernier cas sont des *actes de gouvernement*, et non des *actes administratifs* proprements dits [1].

---

[1] *V*. Henrion de Pansey, Autorité judiciaire, chap. 28.

Une difficulté se présente relativement aux droits et obligations des concessionnaires de travaux publics. Y a-t-il là un droit civil ou un droit politique ? On connaît la loi du 19 juillet 1832, qui autorise le gouvernement à concéder des travaux d'utilité publique pour un terme qui ne peut excéder 99 années. M. Tielemans[1] donne la définition suivante de la *concession* : l'acte par lequel l'autorité publique accorde à quelqu'un la propriété ou la jouissance d'une chose dont elle a la disposition, non comme propriétaire, mais comme autorité, et que personne ne peut acquérir par les moyens ordinaires du droit. Ce droit, continue-t-il, n'arrivant ni de la propriété, ni d'un contrat civil, est un droit politique; dès lors la législature peut attribuer à l'administration la connaissance des contestations auxquelles son exercice peut donner lieu.

Cette opinion ne nous semble pas fondée. L'on a reconnu, lors de la discussion de la loi précitée de 1832, que les *péages* n'étaient qu'une indemnité ou une espèce de droit de louage, établi à charge de celui qui use d'un établissement utile, au profit de celui qui l'a créé. « La concession, dit M. Delalleau[2], est un *contrat civil*[3] « *innomé*[4], *synallagmatique*[5], *à titre onéreux*[6] et *aléa-* « *toire*, par lequel une ou plusieurs personnes (conces- « sionnaires) s'obligent envers l'administration à faire

---

[1] Répertoire administratif, v° *Concession*.

[2] Revue de législation de 1840, article reproduit par la Revue des revues de droit, 1840, p. 280.

[3] Code civil, art. 1101; Dig., l. 1, § 2 et 3, de pactis.

[4] Code civil, art. 1107.

[5] Code civil, art. 1102.

[6] Code civil, art. 1106.

» exécuter à leurs frais, risques et périls, un travail » d'utilité publique, moyennant la *jouissance d'un* » *péage* ou autres avantages stipulés dans l'acte de con- » cession. » Une loi autorise l'administration à établir tel péage, à déclarer d'utilité publique tels travaux, à adjuger ou concéder pour un certain temps la construction d'une route, d'un chemin de fer, etc. L'adjudication ayant eu lieu régulièrement confère à l'adjudicataire un droit irrévocable, mais limité à la concession. L'état peut être regardé comme propriétaire du chemin ou du canal déclaré utile, concédé et construit. Le concessionnaire perçoit son péage indirectement au profit de l'état, puisqu'il est destiné à l'indemniser de la construction des travaux qu'il doit remettre à l'état au bout d'un certain temps. Il y a bien là tous les caractères d'un contrat civil quoique innomé entre deux parties : d'une part le concessionnaire, et de l'autre l'administration stipulant pour l'état, la province ou la commune. Le pouvoir exécutif ou ses agents agissent bien ici comme autorité publique, dans l'intérêt de tous; mais c'est un cas exceptionnel où il faut le considérer comme *personne civile;* dès lors les contestations qui pourraient s'élever au sujet de ces droits et obligations sont exclusivement du ressort des tribunaux [1].

Une semblable difficulté se présente relativement aux droits et obligations de ceux qui ont obtenu de l'autorité

---

[1] Si le *péage* est un *impôt*, comme le pense M. Tielemans, et comme le déclare accessoirement un arrêt de la cour de Bruxelles, du 13 février 1833 (Jur. de Belgique, 1833, p. 179), les art. 92 et 93 de la constitution ne sont pas applicables; il faut alors voter tous les ans les lois sur les *barrières*, et sur les *concessions de péages* (*V*. art. 3 de la constitution); notre législature fait pourtant le contraire (*V*. les discussions parlementaires du 8 mars 1838).

administrative l'autorisation de construire une fabrique, usine, ou manufacture, ou un établissement quelconque sujet à autorisation. Cet octroi confère-t-il un droit civil ou un droit politique? Et d'abord l'obligation de demander une autorisation quelconque concerne un droit politique de sa nature; le gouvernement, gardien et organe de l'intérêt public, l'accorde après une enquête *de commodo et incommodo*, quand toutes les mesures de police sont prises, quand l'établissement ne porte pas atteinte à la salubrité et à la sûreté publiques. Ce droit ne peut être civil, parce qu'il ne forme pas un contrat synallagmatique entre le gouvernement et l'intéressé. En effet, lorsque le gouvernement quasi-législateur accorde l'autorisation de construire une usine sur un cours d'eau non navigable ni flottable, il fait une espèce de loi, et n'accorde que la *force motrice*, et non la propriété de la *chute* d'eau; il déclare seulement que la sûreté publique et l'utilité générale ne s'opposent pas à la construction. Il s'agit donc dans l'espèce d'un droit *politique*; il faut ainsi une disposition expresse pour en déférer la connaissance à l'autorité administrative [1].

Si nous sommes parvenus à bien définir les mots *droit politique*, les difficultés de notre système sont à moitié aplanies. Il reste à faire une autre observation bien importante, qui servira à distinguer ces actes, qui sont purement *administratifs* ou gouvernementaux : actes que le pouvoir exécutif, dont l'autorité administrative fait partie, pose comme puissance publique. Il résulte de la nature des choses et de notre organisation constitutionnelle que l'état, la province, la commune sont à

---

[1] Constit., art. 93 précité.

la fois des corps politiques lorsqu'ils exercent l'action gouvernementale proprement dite, et des personnes civiles, lorsqu'ils agissent dans les matières étrangères à cette action.

L'état considéré comme corps politique.

Considérés par rapport à l'administration générale du royaume, comme émanation du pouvoir central, comme puissance publique, comme corps politique, l'état, la province, la commune, commandent, défendent, créent des droits, imposent des obligations, et ce pour le bien collectif de la société. Lorsque ces corps agissent de cette manière à titre de pouvoir, qu'ils donnent des instructions ou solutions à leurs subordonnés pour la poursuite ou la défense des intérêts de l'état, qu'ils statuent par voie réglementaire, de police, d'ordre public, de sûreté générale, de diplomatie; qu'ils font des actes de correspondance officieuse, de régime intérieur, de gestion, de faculté; qu'ils dirigent, donnent l'impulsion, surveillent, contrôlent, réforment et redressent; ils n'ont aucune action à craindre devant les tribunaux, attendu que l'intérêt privé doit céder devant l'intérêt général. Des particuliers peuvent sans doute se trouver lésés par des arrêtés, règlements ou décisions de l'espèce; mais c'est toujours au gouvernement à statuer sur leurs réclamations ou oppositions, et à réformer, au besoin, l'acte qui a provoqué la plainte[1]. De même le corps politique qui a porté l'arrêté ou le règlement doit, par une conséquence nécessaire, en avoir

[1] S'il s'agissait de juger un fait dommageable qu'un individu prétendrait avoir posé en qualité d'autorité publique, comme bourgmestre par exemple, et dans le cercle de ses attributions, cette preuve devrait être fournie avant toute cause.

l'entière interprétation ou exécution. Les parties lésées ont de plus le droit d'intenter une action en dommages-intérêts devant l'autorité judiciaire contre le ministre signataire de l'acte, organe responsable du chef du pouvoir exécutif ou administratif. Ce procès, cependant, doit être autorisé par les chambres et se vider devant la cour de cassation [1].

L'état considéré comme personne civile.

Lorsque l'état, la province, agissent dans les matières étrangères à l'action gouvernementale, agissent comme conservateur-gardien, gérant d'affaires de la société, comme manutenteur de ses propriétés, et non comme haute magistrature, ni comme administrateur suprême politique; lorsqu'on peut les considérer comme personnes civiles ou morales, la commune surtout comme société naturelle, comme agrégation de famille [2], ils traitent et contractent pour la société sous toutes les formes, créent des droits et des obligations par rapport à des terres, des bois, des édifices, des routes, des créances, et prennent des résolutions dans un intérêt individuel. Leurs actes, dans ces circonstances, n'ayant plus aucune partie politique, doivent être assimilés à des actes privés, à des actes de particuliers, lesquels, lorsqu'ils amènent une contestation, rentrent sous l'empire de la loi commune. Ainsi, lorsque le gouvernement exploite un chemin de fer, des bacs ou bateaux de pas-

---

[1] Constit., art. 90 et 134. — Aucune loi n'a encore été portée sur la matière.

[2] *V.* l'arrêt de la cour de Bruxelles, du 6 janvier 1841. — Conformément à cette jurisprudence et à l'art. 76 de la loi communale, les biens des communes, comme ceux de toutes personnes civiles, peuvent être grevés d'hypothèques judiciaires (même arrêt).

sage sur les fleuves ou rivières ; lorsqu'il achète du papier pour le revendre timbré ; lorsqu'il établit des entrepôts de commerce ; lorsqu'il transporte en poste des lettres ou des voyageurs, et généralement lorsque l'état, la province ou la commune, exercent un des actes de commerce énumérés dans les art. 632 et 633 du Code de commerce, ils créent des droits, contractent des engagements, des obligations, et se trouvent en conséquence justiciables des tribunaux ordinaires[1].

On voit qu'il peut exister des actes administratifs qui, lors même qu'ils portent préjudice à un particulier, ne sont pas vulnérables en droit, soit parce qu'ils émanent d'un pouvoir de tutelle ou de gestion, soit parce qu'ils ont une portée règlementaire, soit enfin parce qu'ils sont commandés par un intérêt d'ordre général et de police (portée politique).

« En un mot, dit M. de Broglie[2], relativement aux » affaires qui ressortissent à l'administration et à celles » qui appartiennent aux tribunaux, toute question qui » peut trouver sa solution dans les principes du droit » civil est du ressort des tribunaux. Or, cette règle » signifie que là où l'examen conduit à la reconnaissance » d'un droit, les tribunaux sont compétents, tandis

---

[1] *V.* M. Tielemans, dans son Répertoire administratif, *passim* ; M Cormenin, Questions de droit administratif, prolégom., p. 36 : Henrion de Pansey, Autorité judiciaire, t. II, p. 290 et 316. — Nous disons : justiciables des tribunaux ordinaires et non des tribunaux de commerce ; la jurisprudence belge le veut ainsi.

[2] *Revue française*, 1828, n° 6. On sait que les principes sur cette matière, exposés par M. de Broglie, approchent beaucoup de nos principes et sont tout à fait opposés à la doctrine de MM. Henrion de Pansey, Cormenin, Macarel, de Gérando, Cotelle, et autres savants publicistes.

» qu'au contraire là où l'examen conduit simplement à » reconnaître si, *dans l'absence de tout droit quelconque*, les intérêts en présence ont été appréciés à leur » véritable valeur, et réglés selon leur degré respectif » d'importance, l'administration, auteur du règlement » attaqué, a seule qualité pour le modifier ou le maintenir. Ainsi encore, toute réclamation contre un acte » quelconque du gouvernement, *statuant de puissance » à sujet;* toute réclamation dont le but est d'obtenir soit » la révocation, soit la réformation d'un tel acte; toute » question, en un mot, qui porte sur le mérite, sur la justice, sur l'opportunité d'une mesure prise par le gouvernement, *discrétionnairement* et dans la limite de ses » pouvoirs, doit être portée devant le gouvernement lui-» même.—Toute plainte, en revanche, qui se fonde sur les » termes exprès d'une loi, d'un décret, d'une ordonnance, » d'un arrêté, n'importe; toute question dont la solution se trouve d'avance écrite dans un texte, tellement » que, ces faits étant vérifiés, il ne reste plus qu'à voir » ce que porte le texte invoqué, jusqu'à quel point il » s'applique ou ne s'applique pas, est du ressort des » tribunaux. »

Quelle est la portée de l'article 107 de la constitution qui institue le pouvoir judiciaire juge de la *légalité* des actes administratifs ?

Le congrès national a consacré par cette disposition entièrement neuve un grand et beau principe : que la loi doit être la seule règle des décisions des tribunaux. Il rend à l'autorité judiciaire toute son indépendance, place en quelque sorte le pouvoir exécutif sous le contrôle du pouvoir judiciaire et fait cesser la question si souvent agitée de savoir si ce dernier pou-

vait juger de la légalité des actes de l'autorité administrative [1].

Comme corollaire à cet article de la constitution, il faut admettre aussi que les tribunaux ont le droit de ne pas appliquer les lois qui seraient en opposition avec la constitution.

Le juge, en s'abstenant de prononcer en vertu d'actes inconstitutionnels, illégitimes ou irréguliers, laisse subsister la loi ; il ne l'applique point aux litiges qui lui sont soumis, et ne fait par là qu'interpréter sainement le pacte social, guide et régulateur de tous les pouvoirs. Il oppose de cette manière, soit aux usurpations, soit aux négligences du gouvernement, une résistance légale, calme et sans danger.

Nous disons que ce principe consacre l'indépendance et la séparation des pouvoirs judiciaire et administratif et ne permet jamais au premier d'empiéter sur les attributions du second, et réciproquement. En conséquence, ce que l'autorité administrative a ordonné dans l'*intérêt public*, l'autorité judiciaire ne peut le défaire ni le méconnaître en faveur de l'intérêt privé, sauf le cas où les mesures que l'administration aurait prises, tout en préjudiciant à des particuliers, seraient en même temps contraires à la constitution ou aux lois qui en dérivent. Et cette conséquence est réciproque : ce que les tribunaux ont jugé dans une contestation d'intérêt privé doit être respecté par l'administration, sauf à réclamer, moyennant une juste et préalable indemnité, le sacrifice de l'intérêt privé à l'intérêt public. Si le tri-

---

[1] *V.* le rapport de la section centrale du congrès national, cité en note de la constitution (art. 107), si bien commentée par MM. Plaisant et Van Mons, 10e édition du Code Paillet, p. 29.

bunal s'écarte de ce principe, l'administration doit poursuivre l'annulation de son jugement par voie d'appel ou de cassation. Si, au contraire, c'est l'autorité administrative qui s'en écarte, l'autorité judiciaire ne doit avoir aucun égard à sa décision, parce qu'elle viole la loi[1].

De ce que la constitution autorise les tribunaux à connaître de la *légalité* des arrêtés généraux, provinciaux et communaux, sans distinction si la connaissance de cet arrêté leur est déférée *par action directe* ou *par voie d'exception*, il ne s'ensuit pas qu'elle leur confère un droit illimité de se livrer à l'appréciation de *tous* les actes administratifs indistinctement, quel que soit leur objet, et d'en refuser l'application lorsqu'ils ne les trouveraient pas conformes à la loi. Ce droit doit être limité à ceux des actes qui statuent sur des objets qui rentrent dans la compétence des tribunaux ; aller au delà, ce serait détruire la séparation et l'indépendance des pouvoirs consacrés par la constitution.

Il faut donc nécessairement combiner l'art. 107 avec les art. 92 et 93 du même pacte, lesquels, en déférant aux tribunaux la connaissance des contestations qui ont pour objet des droits civils ou politiques, ne peuvent avoir eu pour effet de leur attribuer un pouvoir qu'ils n'ont jamais eu, celui de statuer sur toutes les contestations indistinctement qui naîtraient des lois et rapports d'intérêt général, d'ordre public, de l'exécution des actes purement administratifs. Ces articles ont eu uniquement pour effet de leur conférer la connaissance de toutes les contestations relatives aux droits privés des citoyens, dérivant des lois portées directement dans leur intérêt

---

[1] *V.* le *Répertoire* de M. Tielemans, *passim*.

individuel, et qui sont des droits civils et politiques proprement dits[1].

S'il appartient essentiellement aux tribunaux de refuser leur concours à l'exécution d'un acte administratif dont ils reconnaîtront l'illégalité, qu'ils reconnaîtront ne pas avoir été rendu dans la limite des pouvoirs que la loi impose à l'autorité, il ne leur appartient jamais de réformer, d'entraver en lui-même, d'annuler directement ou de prescrire des modifications à un acte qu'ils jugent contraire aux lois; leur mission se borne à n'y avoir aucun égard dans le cas particulier qui leur est soumis. Ainsi, il leur est permis de discuter, d'apprécier le *mérite*, la régularité ou le *caractère légal* de l'arrêté, et de décider, le cas échéant, la contestation, comme si l'arrêté n'existait pas; dans ce cas, néanmoins, la décision du juge ne doit avoir effet que dans l'ordre d'allouer des dommages-intérêts, si la mesure administrative a porté quelque préjudice, a violé les droits des tiers. En un mot, les tribunaux n'ont pas le droit d'examiner ou d'apprécier au *fond* le mérite, la justice, l'opportunité, l'utilité ou le caractère nuisible d'un arrêté comme acte administratif; ils décideront s'il a été pris dans le cercle des attributions légales de l'autorité[2]; s'il est légal, régulier et exempt de vices de formes; si l'autorité qui l'a pris était compétente, son mandat et son pouvoir suffisant; s'il réunissait toutes les conditions requises pour constituer une loi ou un arrêté[3].

---

[1] *V.* l'arrêt de la cour de cassation de Belgique, du 25 juin 1840; Bull., 1840, p. 333. — Arrêt de la cour de Bruxelles, 28 juin 1834; Jurisp. de Belgique, 1834, p. 270.

[2] Art. 108 de la constitution; art. 86 et 87 de la loi communale, et art. 89 de la loi provinciale.

[3] Cassation de Belgique, 15 juin 1837; 13 juillet 1838; Bull.,

Ainsi, pour expliquer ces principes généraux par quelques cas spéciaux que nous présente la jurisprudence belge :

Les tribunaux ne peuvent déclarer nulle l'interdiction qu'une députation permanente du conseil provincial avait faite au propriétaire d'un fonds d'exploiter une mine, sous prétexte que cette mine est de nature calaminaire et non ferrifère, l'essence de la substance exploitée n'ayant pas encore été préalablement vérifiée, et le propriétaire ayant fait la déclaration pour être autorisé d'exploiter. La décision de la députation portait atteinte au droit de propriété [1].

Les tribunaux peuvent déclarer insuffisante l'autorisation nécessaire aux provinces, aux communes, aux établissements publics, pour plaider, lorsque, par exemple, le bourgmestre, sans autorisation préalable du conseil communal et de la députation permanente, prenait l'initiative d'un procès, et *vice versâ*, si cette dernière autorité ou le ministre voulait soutenir un procès sans le consentement des administrations intéressées.

Ils jugent la question de savoir si tel arrêté, telle ordonnance est obligatoire, d'accord avec la loi; par exemple, si une ordonnance du collége des bourgmestre et échevins portant une certaine défense ne doit pas être rendue avec le concours du conseil communal; — si tel règlement local apportant des changements au mode de jouissance de biens communaux n'a pas été

1838, p. 559; 23 août 1838; Bull., 1838, p. 388.—Cour de Liége, 23 déc. 1823; Jur. du XIXe siècle, 1826, III, 249; Recueil de Liége, 1824, IX, 183; 3 juillet 1839; Jur. de Belg., 1839, I, 405.— Cour de Bruxelles, 18 juin 1834; Jur. de Belgique, 1834, 270. — Cour de Gand, 18 mars 1834; Jur. de Belg., 1839, I, 405.

[1] Arrêt de Cassation de Belgique, 15 juin 1837.

soumis à l'approbation du roi [1]; — si le règlement par lequel le conseil communal, en dérogeant à la loi organique sur la garde civique, commine des peines au sujet du service de la garde civique, est légal [2]; — si les plans généraux d'alignement qu'on invoque ont été adoptés conformément à l'art. 76 de la loi communale; — si telle loi ou tel arrêté qui dispose des biens appartenant à une commune sans le consentement du conseil communal n'est pas contraire aux art. 31 et 108 de la constitution; — de la légalité de l'acte du conseil communal qui fait enlever une barrière qu'un particulier avait placée sur un chemin qu'il prétend lui appartenir [3]; — de la légalité d'une ordonnance qui, vu la vétusté d'une écluse sur une rivière pouvant en entraîner la chute et compromettre la navigation, en avait ordonné la démolition, tandis que le demandeur réclamait le rétablissement de l'écluse dans son état primitif comme l'ayant possédée paisiblement depuis un an au moins [4]; — de la légalité d'un acte de l'autorité locale en vertu duquel un commissaire-voyer avait fait faire à un fossé des excavations qui nuisaient aux arbres plantés dans le jardin du voisin [5]; — de la légalité d'un acte de l'autorité locale par lequel elle rétablit un pont pour le pas-

---

[1] Cass. de Belg., 3 mai 1838; Bull., 1838, 406.

[2] Cass. de Belg., 27 déc. 1831; Jur. de Belg., 1832, 141; Jur. du XIXe siècle, 1832, 49.

[3] *V.* les arrêtés de conflit du 9 octobre 1824.

[4] *V.* l'arrêté de conflit du 26 oct. 1828. *V.* aussi l'arrêté de conflit du 12 septembre 1824, relatif à une ordonnance locale, en vertu de laquelle on a abattu une haie sur un chemin dont le conseil prétendit avoir l'inspection, et qui appartenait au particulier demandeur en indemnité.

[5] *V.* l'arrêté de conflit du 21 décembre 1823. C'est une question

sage du public sur un chemin et qu'un habitant démolit ensuite comme placé arbitrairement sur sa propriété[1]; — de la force obligatoire d'un arrêté qui prescrit aux parties lésées, par une ordonnance du conseil communal sur la voirie, d'en demander la réformation à l'autorité provinciale, les choses n'étant plus entières[2]; — de la légalité des arrêtés d'autorisation pour l'établissement de fabriques et manufactures, ainsi que de la légalité des arrêtés en matière de brevets qui portent atteinte aux droits des tiers[3].

---

de dommages-intérêts résultant d'un acte administratif, de la compétence des tribunaux, sauf à renvoyer le demandeur s'ils reconnaissent que l'acte n'avait rien d'illégal.

[1] *V.* l'arrêté de conflit du 30 août 1835.

[2] Cass. de Belg., 11 nov. 1835; Bull., 1836, p. 192. Les tribunaux sont directement accessibles et seuls compétents, quand il s'agit, non plus d'empêcher l'exécution, mais de réparer, comme dans l'espèce, le dommage qu'elle a causé à la propriété.

[3] Nous n'avons pas besoin de faire remarquer la différence immense de la législation française avec la nôtre en cette matière. En France, il est interdit au pouvoir judiciaire de connaître des actes ou opérations administratives, soit sous le rapport de leur *légalité*, soit sous celui de leur *mérite au fond*.

M. *Lorieux*, dans son Traité sur la prérogative royale, insiste sur l'inconstitutionalité des tribunaux ou juridictions administratives en France, et du principe qui défend aux tribunaux ordinaires de connaître des actes administratifs.

Nous devons mentionner ici un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 16 novembre 1826 (Jurisp. du XIXe siècle, 1827, III, p. 84), qui décide que le pouvoir judiciaire n'est pas compétent pour INTERPRÉTER les arrêtés royaux portés entre des particuliers et des établissements publics (un hospice), en matière administrative; que si les parties ne sont pas d'accord sur le véritable sens de cet arrêté, les tribunaux ne peuvent interpréter. Nous n'avons qu'à faire remarquer l'espèce dans laquelle, et la législation sous l'empire de laquelle cet arrêt a été rendu.

Il résulte des mêmes principes, que les tribunaux ne peuvent juger ni la légalité des nominations à des fonctions quelconques émanées de l'autorité compétente, ni les contestations relatives au payement de traitements ou de dommages-intérêts que réclament les fonctionnaires ou agents du gouvernement qui les a révoqués ou suspendus. Les prétentions des demandeurs sont en connexité, en rapport avec leur nomination, la manière d'exercer leur emploi et d'autres objets qu'il appartient à l'autorité administrative d'apprécier. Le droit que possède le chef de l'État ou son subordonné de nommer ou révoquer un fonctionnaire, et celui de l'agent de recevoir le traitement attaché à la nomination, sont des droits qui ne résultent point d'aucun contrat civil, ni de droits purement civils; ils sont la conséquence de la constitution, de l'organisation du corps politique; enfin, ce sont des droits politiques (*sensu lato*) dont le gouvernement use comme puissance publique, comme administrateur suprême de l'État. Le pouvoir exécutif peut sans doute faire de mauvaises nominations ou révocations; elles peuvent être basées sur des allégations erronées, sur des rapports ou motifs faux; encore n'est-ce pas au pouvoir judiciaire de s'immiscer dans ces actes purement administratifs, actes de puissance à sujet. Mais, dit-on, lorsque l'exercice du droit de nomination devient un sujet de contestation, les conséquences qu'il entraînerait ne peuvent se réaliser qu'autant que la juridiction compétente a prononcé sur la légalité, c'est-à-dire sur la validité de ce qui a été fait par l'autorité en exercice de ce droit, que quand par conséquent on aura examiné si la révocation est valable au *fond*, si elle est valable quant à la *forme*. Nous avons déjà répondu à ces arguments spé-

cieux : Le gouvernement fait les nominations ou révocations comme autorité publique ; comme corps politique, c'est à lui de connaître de leur validité [1]. Les tribunaux, dans les cas d'espèce, doivent se borner à examiner si la nomination ou la révocation émane de l'autorité compétente, si elle avait le pouvoir suffisant pour le faire

Ainsi, pour citer encore une fois des cas de jurisprudence belge : Un conseiller de régence ayant en cette qualité concouru à une nomination d'experts pour fixer la valeur locative d'une maison, le tribunal saisi du débat à ce sujet ne peut, sur la demande du propriétaire qui conteste la qualité de ce conseiller de régence, examiner si cette qualité lui est légalement attribuée [2].

Les tribunaux sont incompétents pour statuer sur la question de savoir si un conseil de fabrique a été légalement composé. Ils doivent renvoyer à l'autorité administrative la décision des contestations qui s'élèvent incidemment dans une instance, relativement à la qualité de marguilliers, dans laquelle les parties agissent, nommément lorsque ces contestations sont fondées sur l'irrégularité des nominations qu'on prétend n'avoir pas été faites d'après les règles prescrites par le décret du 31 décembre 1809 [3].

---

[1] *V.* les arrêtés cités page 261, note 3 ; les arrêtés de conflits des 30 juin 1826 et 22 février 1827, ainsi que l'arrêt de la cour de Bruxelles, du 13 fév. 1833 ; Jur. de Belg., 1833, II, 179. Ce dernier arrêté déclare les adjudicataires des barrières *agents de l'administration*, et non termiers ou locataires ; ils peuvent donc, porte-t-il, révoquer leurs agents quand bon leur semble, sans avoir une action judiciaire à craindre.

[2] Liége, 23 déc. 1823 ; Jur. du XIXe siècle, 1826, III, 249.

[3] Cass. de Belg., 25 juin, 1840 ; Bull., 1840, 333. — Gand,

Ils sont pareillement incompétents pour statuer sur l'opposition formée par des notaires contre l'admission à la prestation de serment d'un nouveau notaire, opposition fondée sur ce que l'arrêté de nomination est nul comme contrevenant aux art. 31 et 32 de la loi du 25 ventôse an XI, qui établissent les bases d'après lesquelles le nombre de ces fonctionnaires doit être réglé [1].

Par contre, les tribunaux connaissent de l'action en dommages-intérêts d'un fonctionnaire de l'État révoqué par arrêté royal de ses fonctions de commissaire aux découvertes des biens domaniaux, arrêté qui a réduit à 2 p. cent sa remise primitivement convenue sur ces découvertes à 10 p. cent [2].

Ils connaissent également de la demande en payement

---

18 mars 1834; Liége, 3 juillet 1839; Jur. de Belg., 1839, p. 405. — Ainsi les tribunaux ne connaissent pas des actes de l'administration intérieure ou du règlement des attributions d'un corps administratif. La nomination des membres des conseils de fabrique, la régularité de leur composition, leur autorisation d'agir ou de ne pas agir, constituent autant d'actes administratifs qui entrent nécessairement dans le domaine de l'autorité administrative.

[1] Le tribunal de première instance de Huy s'était déclaré compétent pour juger la légalité d'un arrêté royal qui avait nommé un notaire, contrairement à la loi du 25 ventôse an XI. Un arrêt de la cour de Liége, en date du 29 avril 1840, a réformé cette décision, en résolvant la question et fait, et en disant accessoirement « que le tribunal de première instance, en interprétant les arrêtés du pouvoir exécutif pour induire une intention contraire au fait, a entrepris sur les attributions du gouvernement et commis un excès de pouvoir. »

L'arrêt de la cour de cassation, du 17 décembre 1840, est également motivé en fait.

[2] Bruxelles, 6 mai 1837; cass. de Belg., 2 juillet 1838; Jur. de Belg., 1837, p. 432; Bull., 1838, p. 463.

des *gages* dûs par l'État à un maître de postes, aussi bien que du prix de ses prestations [1].

Ledit art. 107 ne concerne pas les arrêtés d'une administration inférieure qu'on prétendrait contraires à ceux de l'administration supérieure [2].

Il reste une dernière observation à faire sur l'art. 107 de la constitution, c'est qu'il n'est applicable qu'aux arrêtés et règlements postérieurs à sa publication. On a considéré que l'article est rédigé au futur; que le législateur constituant, en établissant des garanties pour l'avenir, n'a pas cru devoir jeter un regard inquiet sur le passé et prendre des mesures qui eussent été moins propres à régulariser l'action de la justice qu'à faire naître dans la société la confusion et le désordre [3].

Il est encore à observer, quant à l'art. 138 de la constitution cité ci-dessus, que le résultat de cet article n'est pas d'abroger toutes les dispositions législatives dont l'esprit est contraire aux principes qu'elle oblige le lé-

---

[1] Ainsi jugé par la cour de Bruxelles, le 28 juin 1834; Jur. de Belg., 1834, p. 270.

Je remarque qu'un arrêt de la cour de cassation belge, du 13 avril 1835, considère les maîtres de postes aux chevaux comme des *agents* ou *préposés du gouvernement*, révocables pour cause d'inaccomplissement de leurs obligations, et non comme des *locataires* ou des *entrepreneurs de travaux publics*.

[2] Cassation de Belg., 28 avril 1834; Bull. de cass., 1834, p. 330. Cet examen ou cette réformation est du ressort de l'administration.

[3] Arrêt de la cour de Liége, du 25 avril 1832; Jurisprudence de Belgique, 1833, p. 31. Il s'agissait de la force obligatoire du décret du 4 mai 1812 sur les permis de ports d'armes de chasse. L'arrêt a décidé que, vu que ledit décret avait été validé par l'arrêté-loi du 14 août 1814, il ne fallait plus rechercher s'il a été illégal dans son principe. Cette jurisprudence est au moins sage, sinon conforme au texte constitutionnel.

gislateur d'introduire dans les lois à porter, mais celles qui sont expressément contraires à son texte. Il est de l'essence des lois de subsister en présence des déclarations de principes; elles ne disparaissent que devant une abrogation explicite ou devant un système général qui s'oppose invinciblement à leur exécution [1].

En conséquence, il résulte des principes que nous avons exposés jusqu'ici, de la jurisprudence et des auteurs belges, de l'ensemble et du rapprochement des art. 7, 25, 26, 29, 30, 63, 64, 67, 90, 92, 93, 94, 100, 103, 105, 106, 107 et 138 de la constitution, du rapport de la section centrale sur le chap. 3 du livre 3 de la constitution, des lois communale et provinciale de 1836, de la loi organique de l'ordre judiciaire du 4 août 1832, — que le pouvoir constituant en 1831 a voulu tracer la démarcation des différents pouvoirs, restituer au pouvoir judiciaire ses véritables attributions, et faire cesser les divers empiétements successivement introduits au profit du pouvoir administratif, entre autres en matière de grande voirie et de travaux publics, par des lois, décrets et arrêtés émis à partir du consulat; qu'il a voulu, hors les cas où il a jugé le contraire absolument indispensable, faire disparaître ces anomalies en législation qui transformaient sans nécessité un administrateur en juge, au mépris des règles qui veulent :

(*a*) Que le juge qui prononce soit inamovible, indé-

---

[1] *V.* l'arrêt de la cour des pairs de France, rendu dans l'affaire de l'école libre, érigée par MM. Lacordaire et Montalembert; les arrêts de la cour de cassation de France, des 18 sept. 1830, 22 avril 1831; ceux de la cour de Bruxelles, des 28 janvier, 19 février et 1er mars 1832; Jur. de Belg., 1832, p. 131; la constitution annotée de MM. Plaisant et Van Mons.

pendant, au-dessus de toute responsabilité, ne relevant que de Dieu et de la loi ;

(*b*) Que toute question soit portée devant un juge étranger à l'affaire, qui n'en ait point connu jusque-là, et dont ni l'intérêt ni l'amour-propre ne soient engagés dans l'issue qu'elle peut offrire... que personne ne soit juge et partie dans sa propre cause ;

(*c*) Que le juge puise sa décision dans l'interprétation rigoureuse de la loi, quelles qu'en puissent être les conséquences, soit pour l'État, soit pour le public.

Enfin, nous disons que le vœu du pouvoir constituant a été de maintenir le principe de la séparation et de l'indépendance des pouvoirs judiciaire et administratif, établi par la Constituante dans la loi des 16 et 24 août 1790, et laisser entièrement le pouvoir exécutif ou administratif entre les mains du gouvernement, sous la responsabilité ministérielle et le contrôle des chambres législatives[1].

Résumons-nous par des règles fixes.

BRITZ.

(*La suite à un prochain cahier.*)

---

[1] Paroles à peu près textuelles de deux arrêts mémorables de la cour de cassation, en date des 29 mars 1833 et 25 juin 1840 (Bulletin de la cour, I, 68, et 1840, 333), confirmatifs des arrêts des cours d'appel de Bruxelles et de Liége, des 11 janvier 1831 et 3 juillet 1839 ; Jur. de Belg., 1833, 152 ; Recueil de Liége, 1839, 405. *V.* l'arrêt de la même cour, du 10 août 1840 (Bull., 1840, p. 503), qui déclare spécialement que les tribunaux de police municipale n'ont plus d'existence légale en Belgique, et qui abroge l'art. 166 du Code d'inst. crim.

XXIV. *Loi belge sur le duel.*

Par M. César West.

Nous n'entendons pas rechercher si une société au sein de laquelle le sentiment de la morale a très-peu d'autorité, fait sagement de se priver d'une coutume qui a quelquefois suppléé à l'insuffisance des lois, et à laquelle une tolérance de tous les siècles a valu une sorte de légitimité ; cette recherche nous eût forcés de faire un parallèle peut-être affligeant entre quelques catastrophes amenées par les duels et le spectacle des abus de pouvoir frisant l'insolence, des outrages prudemment calculés, des diffamations savantes, de toutes les turpitudes civilisées qui, naguère à l'étroit entre la loi pénale et le duel, ont aujourd'hui beaucoup trop de marge et s'étalent, avec l'impertinence de la poltronnerie, derrière la certitude de l'impunité.

Il y aurait eu aussi à mettre en balance les douteux profits d'une plainte en police correctionnelle avec l'efficacité plus humble d'un tribunal privé, qui, appréciant à huis clos des griefs que la publicité irrite, obtenait une réconciliation plus souvent qu'il ne permettait un combat ; et peut-être ici aurions-nous été conduits à reconnaître à ce tribunal une supériorité de résultats fâcheuse pour le triomphe des vrais principes.

Quelques faits odieux, nés de l'ignorance ou de la passion, ne prouvent pas grand'chose contre le duel : car, partout où l'homme se mêle, les passions surgissent et les abus viennent à la suite. La justice de la terre faillit trop souvent elle-même pour ne pas savoir que lorsqu'il s'agit d'apprécier les choses humaines, il est bien moins question de rechercher un vrai absolu, mais idéal, que de s'accommoder à ce qui est relativement opportun, conve-

nable aux mœurs et d'une pratique facile. Les meilleures institutions ont quelquefois produit le mal, faute de venir en leur temps : les plus mauvaises ont pu sembler bonnes, quand elles en écartaient de pires.

La méchanceté ou la sottise de quelques-uns ne vaut donc pas comme argument contre le duel ; et si personne ne conteste que la justice faite par soi-même ne constitue un désordre dans la société, il n'est pas démontré à tous que ce ne soit pas, à tout prendre, un mal préférable à de plus grandes misères et à de plus grands scandales.

Mais là n'est pas la question. La société qui a établi et souffert le duel, a le droit de lui substituer l'action plus régulière des lois, de le proscrire, du moment où elle se juge dans les conditions voulues pour que cette proscription ne soit pas plus nuisible qu'utile. Mais, dans ce cas, il faut que la société ou le pouvoir qui parle en son nom ait le courage de ses doctrines ; qu'il déclare avec franchise et fermeté que ce qui était permis hier ne le sera plus demain. Il y a devoir rigoureux pour tout législateur d'énoncer clairement sa défense, afin de ne laisser ni doutes dans la volonté de ceux qui doivent obéir à la loi, ni hésitation dans l'esprit de ceux qui l'interprètent. Dans tous les cas, n'y a-t-il pas une raison de dignité qui conseille d'agir ainsi, plutôt que de s'ingénier à faire sortir d'un vieux texte un sens que les plus sages n'avaient pu d'abord y apercevoir.

Nous n'avons jamais compris où était, en 1837, le péril ou la difficulté de faire une loi spéciale contre le duel, puisque, dès 1830, un projet sur cette matière avait été jugé nécessaire et préparé ? Eh ! quel grand profit a-t-on donc trouvé à faire revenir la cour de cassation sur une jurisprudence de plus d'un quart de siècle, et à porter ainsi une atteinte grave au prestige d'infaillibi-

lité dont il est si désirable de voir la cour suprême constamment entourée? Certes, il n'est pas bon que les grands corps de l'État se trompent, mais il est plus fâcheux encore qu'ils avouent s'être trompés en des circonstances où ni le loisir d'examen ni les avis contradictoires ne leur ont manqué. C'est pour cela, sans doute, que M. le procureur général Dupin s'élevait si rudement, en 1833, à la chambre des députés, contre la proposition de réhabiliter et d'indemniser les condamnés politiques de la restauration, et faisait valoir, avec une vivacité peut-être exagérée, l'autorité de la chose jugée, quoique la proposition eût rencontré, en France, de bien vives sympathies.

A ce point de vue, et aussi dans l'intérêt d'une répression efficace du duel, l'arrêt du 15 décembre 1837, qui ajoute un triomphe de plus aux triomphes oratoires de M. Dupin, restera non-seulement comme un échec regrettable pour le respect dû à la justice du pays, mais aussi comme une demi-mesure qui, loin de préparer les voies à la législature, reculera l'instant où une loi spéciale bien conçue atteindra le duel dans ses causes.

Dans un état voisin qui a reçu le Code pénal de 1810, et où les tribunaux avaient toujours suivi les errements de la jurisprudence française, le procureur général près la cour de cassation avait pris l'initiative et soutenu, dès 1835, le système de M. Dupin, et la cour suprême de Bruxelles avait accueilli ce système par son arrêt du 15 février 1835. Mais l'opinion publique, par l'organe des plus hautes notabilités, avait censuré cette solution : le ministre de la justice lui-même avait exprimé, au sein de la chambre des représentants, il est vrai, quelques jours avant l'arrêt, une opinion contraire à celle de la cour de cassation. Les tribunaux prononcèrent l'acquit-

tement sur tous les faits de duel déférés à leur juridiction.

Pour terminer un dissentiment du plus fâcheux effet, il n'y avait qu'un parti à prendre : c'était de proposer une loi spéciale contre le duel, à l'exemple de l'Amérique[1], de la Russie[2], des États pontificaux[3], de la Suisse[4], de Naples[5]; à l'exemple des pays de l'Allemagne[6], qui, vivant sous l'empire du droit commun germanique, auraient pu, sans grande peine, découvrir dans ce vaste arsenal législatif quelques vieux textes contre le combat singulier, et qui ont cru mieux faire en nommant, dans une nouvelle loi pénale, et pour le proscrire, un usage qui avait conservé un nom et une place dans les mœurs nationales.

Un projet de loi contre le duel, présenté au sénat de Belgique, sur la fin de l'année 1835, par le baron de Pélichy van Huerne[7], ne put obtenir l'assentiment de la chambre des représentants : ce n'est qu'après 5 années de discussion[8] que les trois pouvoirs sont enfin tombés d'accord et ont adopté le projet de loi dont voici le texte[9].

« Art. 1. La provocation en duel sera punie d'un em-

---

[1] Statuts révisés de New-York, décrétés en 1828.

[2] Manifeste de 1787, dont les dispositions ont été reproduites au *Digeste*.

[3] Règlement de 1832.

[4] Code pénal de Zurich, 1835.

[5] Ordonnance du 8 août 1838.

[6] Saxe, Wurtemberg, Hanovre, Hesse et Bade.

[7] *V.* la *Revue*, t. III, p. 401.

[8] *Id.*, p. 737 et 744; t. IV, p. 384 et 561; t. VII, p. 590 et 734.

[9] Sanctionné par le roi, le 8 janvier 1840 (*Moniteur belge* du 10 du même mois).

prisonnement d'un à trois mois, et d'une amende de 5 à 500 fr.

» Art. 2. Seront punis de la même peine ceux qui décrient publiquement ou injurient une personne pour avoir refusé un duel.

» Art. 3. Celui qui a excité au duel, ou celui qui, par une injure quelconque, a donné lieu à la provocation, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an, et d'une amende de 100 fr. à 1,000 fr.

» Art. 4. Celui qui, dans un duel, aura fait usage de ses armes contre son adversaire, sans qu'il soit résulté du combat ni homicide ni blessure, sera puni d'un emprisonnement de deux mois à dix-huit mois, et d'une amende de 200 à 1,500 fr.

» Celui qui n'aura pas fait usage de ses armes contre son adversaire, sera puni des peines comminées par l'article 1er.

» Art. 5. Lorsque, dans un duel, l'un des combattants aura donné la mort à son adversaire, le coupable sera puni d'un emprisonnement d'un à cinq ans, et d'une amende de 1,000 à 10,000 fr.

Lorsqu'il sera résulté du duel des blessures qui auront causé une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours, le coupable sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans, et d'une amende de 500 à 3,000 fr.

» Art. 6. Si les blessures résultant du duel n'ont occasionné aucune maladie ni incapacité de travail personnel de l'espèce mentionnée en l'article précédent, le coupable sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, et d'une amende de 400 à 2,000 fr.

» Le combattant qui a été blessé sera passible des peines prononcées par le § 1er ou le § 2 de l'art. 4, selon

qu'il aura ou n'aura pas fait usage de ses armes contre son adversaire.

» Art. 7. Sont réputés complices des délits commis en duel ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, ont provoqué à les commettre.

» Les complices seront punis de la même peine que les auteurs.

» Art. 8. Dans les cas prévus par les art. 5 et 6, les témoins, lorsqu'ils ne seront pas complices, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à un an, et d'une amende de 100 fr. à 1,000 fr.

» Art. 9. Il n'est pas dérogé aux lois qui règlent la compétence des tribunaux militaires. Cependant le militaire qui se sera battu en duel avec un individu non militaire, sera soumis à la juridiction ordinaire, alors même que ce dernier ne serait pas poursuivi.

» Art. 10. En cas d'arrestation, la liberté provisoire sous caution pourra être refusée.

» Art. 11. Dans tous les cas prévus par le § 1er de l'article 4, l'article 5 et le § 1er de l'article 6, lorsque la peine d'emprisonnement sera prononcée, les tribunaux pourront priver les auteurs et complices des délits commis en duel, de tous les emplois civils ou militaires, et du droit de porter des décorations; ils pourront aussi leur interdire l'exercice de tout ou partie des droits mentionnés à l'art. 42 du Code pénal, le tout pendant un temps qui ne pourra excéder dix années. Ce temps courra du jour où le coupable aura subi sa peine.

» Art. 12. Les coupables condamnés en exécution de la présente loi, seront, en cas de nouveaux délits de même nature, condamnés au maximum de la peine : elle pourra même être portée au double.

» Art. 13. La loi du 30 décembre 1830 sur les crimes et délits commis à l'étranger, est rendue commune aux faits prévus par le § 1er de l'art. 4, l'art. 5 et le § 1er de l'art. 6 de la présente loi.

» L'art. 1er de la loi du 22 septembre 1835 est applicable à l'étranger qui aurait eu un duel avec un Belge en pays étranger.

» Art. 14. Dans les cas prévus par les art. 1, 2, 3 et le § 2 de l'art. 4, s'il existe des circonstances atténuantes, les tribunaux sont autorisés à réduire l'emprisonnement à 6 jours et l'amende à 16 fr. Ils pourront même séparément prononcer l'une ou l'autre de ces peines, dans le cas de la seconde disposition de l'art. 4. »

La promulgation d'une loi spéciale contre le duel est en elle-même un fait important; car elle démontre que le législateur, tout en laissant au passé ce qu'il n'est au pouvoir de personne de lui disputer, a voulu stipuler pour l'avenir et faire le premier pas vers un état de choses où il sera permis d'espérer que le duel disparaîtra entièrement. L'économie de la loi belge est assez simple; mais nous craignons qu'elle ne présente de grandes difficultés d'exécution. Les principes n'y sont pas nettement posés, et quelques déductions semblent arbitraires. La loi belge ne prononce contre le duel que des peines correctionnelles; et ces peines, depuis le minimum de 1 mois jusqu'au maximum de 5 ans de prison et de 5 à 10,000 fr. d'amende, suivent une progression ascendante, selon que le duel est resté à l'état de simple provocation, ou a été suivi d'un combat sans résultats, ou a occasionné des blessures ou la mort[1].

---

[1] On a déjà élevé, en Belgique, la question de savoir si la condamnation purement correctionnelle, prononcée par la nouvelle

Les juges ont, comme on le voit, une grande latitude pour arbitrer les peines suivant que l'exigent les circonstances particulières du fait. On doit regretter cependant que le législateur ait autorisé à prononcer l'interdiction des droits mentionnés en l'art. 42 du Code pénal, non-seulement pour les cas où il y aura homicide ou blessures,

---

loi, contre le fait d'homicide commis en duel, peut entraîner l'indignité de succéder, prévue par l'art. 727 du Code civil. L'affirmative ne nous paraît pas douteuse. Sous l'empire de l'ancienne jurisprudence, Merlin (Répert., 6° indignité) avait soutenu que *l'excuse* même de la légitime défense ne relevait pas le meurtrier de l'indignité de succéder. Mais cette doctrine sévère nous semble basée sur l'absence d'une distinction indispensable entre les faits qui sont le résultat d'une volonté coupable, et ceux produits par une absolue nécessité. Chabot a soutenu avec plus de raison que, dans le cas où la loi pénale elle-même déclare qu'il n'y a ni crime ni délit, il y aurait surabondance à vouloir appliquer la disposition pénale de l'art. 727.

Mais Chabot est allé plus loin : il a exempté de l'indignité celui qui, n'ayant commis l'homicide que provoqué par des coups ou violences graves, est déclaré excusable par l'art. 321 du Code pénal. Les motifs donnés par ce savant commentateur, sont : que le meurtrier n'a pas eu une volonté *libre* et *entière* de tuer; qu'il a été poussé ou même forcé au fait de l'homicide, par un crime qu'a commis ou voulait commettre contre lui la personne homicidée.

Mais cette hypothèse, la plus favorable de toutes, ne saurait évidemment s'appliquer aux faits de duel. Celui qui tue son adversaire en combat singulier, loin d'obéir à une nécessité absolue, cède à une volonté conçue et véritablement préméditée. Quelque grave que soit l'injure qui a motivé le duel, il était toujours possible à l'un et à l'autre combattant de s'abstenir. La crainte d'encourir l'indignité de succéder peut exercer une influence salutaire, et prévenir un combat singulier, tandis qu'il serait souverainement immoral que la loi offrît à une personne qui se croit offensée, tout à la fois une chance de se venger de son adversaire, et d'hériter promptement de lui en le tuant.

mais même toutes les fois qu'un combattant aura fait usage de ses armes sans qu'il y ait eu aucun résultat fâcheux. Il est toujours imprudent de ne pas faire les distinctions convenables entre le crime commencé et le crime consommé, alors surtout que la volonté de l'agent est toute-puissante jusqu'au dernier instant, et qu'il est si hautement indispensable de lui fournir des motifs de s'arrêter dans la perpétration du crime, au lieu de l'irriter et de le désespérer par une proscription anticipée tout à la fois aveugle et brutale. L'on dirait que le législateur belge, préoccupé d'une sorte de défiance contre les tribunaux qui naguère avaient refusé d'appliquer la jurisprudence de la cour de cassation de Bruxelles sur le duel, a voulu leur tracer implicitement une voie nouvelle de sévérité, et qu'en même temps qu'il leur accordait, en principe, une faculté d'arbitrage des peines assez grande, il a tenu à opposer des limites à tout retour éventuel vers une mansuétude réputée dangereuse.

C'est ainsi que le bénéfice des circonstances atténuantes, admis par l'article 14 de la loi, ne pourra profiter qu'aux simples cas de provocation ou de présence sur le terrain, sans combat. Toutes les fois qu'il y aura eu combat suivi de blessures ou de mort, ou seulement combat, sans aucun résultat, les juges ne pourront descendre la peine au-dessous du minimum légal, quels que soient d'ailleurs les faits militant en faveur du coupable. Évidemment cette restriction du bénéfice des circonstances atténuantes n'est pas soutenable : elle accorde tout aux effets du duel qui sont la plupart du temps de pur hasard, et elle néglige la moralité des agents là où cet élément mériterait d'être pesé avec le plus de soin et de perspicacité.

La disposition de l'article 9 qui enlève aux conseils de guerre la connaissance des duels entre un militaire et un non-militaire, *même lorsque ce dernier n'est pas poursuivi,* révèle aussi que le législateur belge redoute de rencontrer dans les tribunaux militaires un esprit hostile à la répression du duel ; et, gêné par cette opposition qu'il pressent vigoureuse, n'osant ni l'approuver, ni la combattre, il a pris le plus mauvais de tous les partis, celui d'en conjurer les effets en l'éludant. C'est un tort. Une politique prudente se serait empressée de reconnaître qu'avec le système des armées permanentes, la rigueur des principes généraux en matière de législation doit fléchir en plus d'un cas. Tant qu'il y aura des gens de guerre voués par état à une vie exceptionnelle, il y aura aussi des mœurs militaires dont l'inévitable rudesse trouve un utile contre-poids dans les exagérations mêmes de la susceptibilité et du point d'honneur. En Prusse, où il existe des dispositions pénales fort sévères contre le duel, même entre militaires, l'autorité des mœurs, plus forte que la logique judiciaire, condamne à la déconsidération, et par suite à une démission forcée, tout officier qui refuse un cartel, tandis que les condamnations légales encourues pour faits de duel sont toujours commuées par le souverain en une courte détention dans une forteresse. En Hanovre, le nouveau Code militaire vient de disposer formellement que le duel entre officiers, lorsqu'il s'est passé loyalement et pour des causes réputées graves parmi les militaires, ne sera passible d'aucune peine [1]. L'expérience dira si le législateur hanovrien a fait ici une concession trop grande ; mais ce que l'on peut affir-

[1] V. plus haut, p. 254.

mer dès maintenant, en fait, sans vouloir en tirer de conséquences décisives, c'est que dans les armées où le duel est proscrit, non-seulement il n'existe point au même degré qu'ailleurs ce qu'on est convenu d'appeler *esprit militaire*, mais qu'il s'y remarque une absence regrettable des plus légitimes susceptibilités, et un oubli assez fréquent des règles d'une urbanité nécessaire [1].

Au surplus, ce n'est pas tout de vouloir prohiber le duel, il faut savoir l'atteindre dans ses causes; il faut rendre les lois répressives de l'injure assez efficaces pour qu'un citoyen offensé dans son honneur ou dans celui de sa famille ne craigne plus de n'obtenir qu'une satisfaction dérisoire lorsqu'il demande justice aux tribunaux. Mais une loi sur les injures est une œuvre difficile; et nous craignons que le législateur belge n'ait montré plus de bon vouloir que de sagacité, en punissant d'un mois à un an de prison et de 100 à 1,000 fr. d'amende, celui qui, « par une injure *quelconque*, a donné lieu à la provocation. » N'est-ce pas outre-passer le but et exagérer la sévérité que de punir d'un an d'emprisonnement une *injure quelconque*, par conséquent l'injure même la plus légère, toutes les fois que la partie lésée, mue par une susceptibilité excessive ou par un coupable esprit de spéculation, voudra, au prix d'une provocation qui lui vaudra de un à trois mois de prison, appeler sur la tête de son adversaire une pénalité décuple. N'est-ce pas ici ressusciter un des inconvénients du duel,

---

[1] On raconte que dans une discussion survenue quelque temps après l'arrêt du 15 décembre 1837, un personnage éminent de la hiérarchie civile s'étant emporté au delà de toutes les bornes d'une vivacité permise, un de ses interlocuteurs, ancien militaire, lui dit avec calme : Monsieur, puisque vous faites des lois contre le duel, vous devriez du moins être poli.

en laissant en quelque sorte l'offensé juge dans sa propre cause, maître de faire infliger une peine plus ou moins forte à l'offenseur, selon qu'il lui plaira de faire suivre l'offense de telle ou telle conséquence. En effet, si l'offensé, au lieu d'envoyer un cartel, se borne à dénoncer l'injure aux tribunaux et à demander justice, il obtiendra peut-être, pour toute satisfaction, que son adversaire soit condamné à 5 fr. d'amende ; si au contraire il adresse une provocation, il encourra lui-même les sévérités de la loi, mais il donne à l'instant même un caractère nouveau de gravité à l'offense qu'il a subie, et son adversaire ne pourra échapper à un châtiment très-lourd.

La disposition de l'article 3 est vicieuse ; car elle déplace la responsabilité de l'agent et fait dépendre la grandeur du châtiment, non point de la gravité de l'acte incriminé, mais du contre-coup de l'intervention d'un tiers qui est partie dans la cause. La disposition de l'article 3 entraîne le renversement de toutes les règles d'appréciation de la criminalité. De plus, en frappant d'une peine presque égale l'injure suivie de provocation et la perpétration du combat lui-même, elle excite l'auteur de l'injure à ne point s'arrêter dans la voie où il est entré, et à regarder le cartel de son adversaire comme une chance de se venger sur lui du châtiment qu'entraîne la provocation contre l'offenseur provoqué. La loi belge range à peu près dans la même catégorie, quant à la pénalité, l'auteur d'une injure qui donne lieu à un cartel, celui qui s'est battu en duel sans qu'il soit résulté du combat ni homicide, ni blessure, et celui qui a occasionné à son adversaire des blessures non suivies d'incapacité de travail. Il y a là une injustice flagrante et un véritable danger.

L'article 7 punit, comme complices, de la même peine

que l'auteur principal, ceux qui auront méchamment provoqué à commettre le duel. Ces dispositions, combinées avec celles de l'article 8, indiquent suffisamment que le législateur belge a voulu atteindre tous ceux qui prendront part à un duel autrement que comme témoins, c'est-à-dire autrement que comme modérateurs, comme juges du combat, ayant mission de le régulariser, d'empêcher toute agression déloyale. Il est sage, à notre avis, de faire une distinction entre le complice et le témoin : autant est répréhensible celui qui aigrit les ressentiments et pousse deux citoyens à s'entr'égorger, autant est estimable celui qui, après avoir épuisé en vain toutes les voies d'accommodement, poursuit les adversaires jusque sur le terrain, dans l'espoir de les réconcilier encore, et qui enfin, lorsqu'un combat est devenu inévitable, se dévoue à en déterminer les conditions et à les surveiller de manière à ôter le plus qu'il pourra de chance à la fatalité.

On a voulu contester le mérite de cette distinction et établir que les témoins d'un duel sont plutôt des *assistants*, c'est-à-dire des complices, par le motif qu'ils sont là pour régler les conditions du combat, que ce sont eux qui chargent les armes ou les visitent [1]. On a dit qu'intervenir ainsi, c'est prêter aide et assistance à ceux que la loi déclare coupables du crime de duel ; or, aux termes de l'art. 60 du Code pénal, « ceux qui ont, » avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les au- » teurs de l'action, dans les faits qui l'auront préparée » ou facilitée, ou dans ceux qui l'auront consommée, » seront punis comme complices d'une action qualifiée » crime ou délit ; » et tirant argument de cet article,

[1] *V.* M. Mongalvy, *Revue*, t. IV, p. 767.

on conclut qu'en punissant le duel, il est légal et rationnel de punir les individus qu'on désigne sous la dénomination de témoins du duel.

Qu'un pareil raisonnement soit fait sous l'empire du Code pénal, et par ceux qui le soutiennent applicable au duel, cela se conçoit à la rigueur : pourtant il est douteux que le jury admît, comme parfaitement rationnelle, une assimilation contredite par les faits, et que repousse une logique équitable. Mais ce qui serait conséquent dans l'opinion des partisans de la jurisprudence du 15 décembre 1837, cesse de l'être pour ceux qui, admettant que le duel constitue un fait exceptionnel, demandent, pour le réprimer, une loi spéciale. S'ils veulent bien convenir que le duel est, non pas un assassinat passible de la peine de mort, mais « un mode barbare, injuste et inégal de vider les querelles privées [1], » ils devront reconnaître que si un citoyen intervient pour rendre le combat moins barbare, moins injuste, moins inégal, il serait, non pas légal et rationnel, mais absurde et imprudent de le frapper d'une peine quelconque. Nous ne méconnaissons aucune des raisons qui ont déterminé la conviction de M. Mongalvy, et nous regrettons qu'après avoir habilement combattu la doctrine de la cour de cassation, il ait, tout en formulant le vœu d'une loi sur le duel, émis un principe qui vicierait profondément cette loi et lui ôterait une partie de son efficacité. « C'est une erreur, » dit le savant criminaliste Mittermaier, « de croire qu'une peine sévère portée contre les témoins aura pour effet d'empêcher toute personne de se charger de cette mission : on trouvera des témoins moins énergiques, moins in-

[1] *V.* la *Revue*, t. IV, p. 766.

telligents, incapables d'arranger l'affaire; ou bien, les duels auront lieu sans témoins, ce qui est encore plus dangereux. Le législateur doit avoir égard à l'état des choses tel qu'il existe. »

Sans doute, on peut objecter que, s'il n'y a pas de témoins, ce sera un assassinat véritable, et qu'alors l'application de la loi commune ne souffrira aucune controverse. Cela est vrai en logique rigoureuse. Mais il est vrai aussi que dans les circonstances graves, et où, vu l'insuffisance des lois sur les injures, le duel paraît un remède nécessaire, on se battra sans témoins, plutôt que de renoncer à se battre. Alors, la logique de M. Treilhard aura une satisfaction plus complète encore que ce législateur ne semblait le demander quand il s'écriait, en parlant du duel, « qu'on ne lui avait pas fait l'honneur de le nommer dans le Code pénal. » Sans relever ici ce qu'il y a de peu sérieux dans ces paroles, nous dirons que nous ne voyons pas qu'il y ait grand profit pour la morale, ni grand progrès pour la civilisation, à ce qu'un duel ordinaire soit transformé en assassinat.

La loi belge a donc sagement fait et pourvu à tous les cas en établissant une distinction entre les complices et les témoins. Mais, par une anomalie singulière, le législateur, après avoir posé une règle, s'est arrêté, n'osant point en tirer de conséquence. Il a commencé par qualifier de complicité et par punir comme telle tout acte qui semble dicté, même indirectement, par l'intention de nuire; c'est justice : mais, arrivant ensuite aux témoins qui, d'après sa propre définition, ne sont pas complices; qui, selon l'expression de M. Mittermaier [1], contribuent à neutraliser le combat, à préve-

[1] *V.* la *Revue*, t. III, p. 413.

nir de plus grands maux, le législateur belge les frappe d'une pénalité de hasard, pénalité qui ne peut avoir de but ni trouver de justification. S'il était possible de soutenir que les témoins d'un duel méritent un châtiment, la seule peine à leur infliger serait celle de l'auteur du duel lui-même ; car la culpabilité du témoin ne peut être autre, ni d'une nature différente, ni d'un autre degré : elle est la même, ou elle n'est point. La doctrine de M. Mongalvy, que nous combattions tantôt comme inique, et qui punit le témoin d'une peine égale à celle du duelliste, a du moins le mérite d'être rigoureusement logique : l'art. 8 de la loi belge ne l'est pas. Ou l'intervention des témoins, leur concours à un acte criminel est un crime, et alors punissez-les comme criminels ; ou cette intervention est utile, bienfaisante dans beaucoup de cas, destinée à neutraliser les effets du crime, et alors exemptez-les de tout châtiment. Tout moyen terme est un non-sens.

Ce n'est qu'avec l'action combinée des lois et des bons citoyens qu'on parviendra à rendre le duel inutile, et, successivement, à l'extirper. Quoi qu'on ait pu dire ou écrire de véhément contre le duel, les nécessités du temps parlent plus haut que la voix de quelques hommes. C'est pour cela que M. Mittermaier disait naguère avec tant de raison : « L'opinion publique sur le duel se lie à d'anciens préjugés ; les idées des hommes ne sauraient être réformées à coups de canon ni extirpées à force de sévérité dans les lois pénales [1]. » Ces paroles, d'une sagesse véritablement pratique, devraient être méditées par tous ceux qui ont mission de faire des lois.

C. West.

---

[1] *V.* la *Revue*, t. III, p. 415.

XXV. *De l'obligation naturelle selon le droit romain et le Code civil français*[1].

Par M. Saturnin Vidal, docteur en droit.

Nous avons à examiner comment l'obligation naturelle a été envisagée par les jurisconsultes romains et par les rédacteurs de notre Code, à déterminer quels sont les caractères auxquels on la peut reconnaître, et quels sont les effets qui lui ont été attribués dans chacune de ces législations. Nous ne pouvons nous engager dans cette recherche avant d'en avoir nettement fixé l'objet.

Le devoir est la règle à laquelle l'homme doit sans cesse vouloir conformer ses actions. S'il est vrai qu'il mérite, en s'approchant le plus possible de ce type de perfection, il n'en est ainsi qu'à raison même de la liberté qu'il avait d'agir autrement. Sans doute, les bonnes actions ne resteront pas sans récompense et les mauvaises sans châtiment; la loi intérieure et souveraine qui prescrit les premières et défend les secondes, cette loi aura sa sanction; et, sous ce rapport, la loi morale fait naître des obligations aussi parfaites que celles que consacrent les lois humaines. Mais la justice sociale ne peut prétendre à sanctionner tous les devoirs que notre conscience nous révèle : l'imperfection de ses moyens assigne des limites à sa puissance.

Ainsi on comprend qu'un grand nombre de préceptes moraux sont restés et ont dû rester en dehors des sanctions de la loi positive.

---

[1] Cette dissertation a obtenu le premier prix dans le concours ouvert en 1840, à la Faculté de droit de Paris, entre les docteurs en droit et les aspirants au doctorat. (*Note des directeurs de la Revue.*)

On peut donc dire qu'au point de vue du droit positif, ces devoirs n'obligent pas. Le mot obligation, en effet, exclut absolument la liberté de faire ou de ne pas faire. Nul n'est obligé qui ne peut être contraint. Au reste, comme il n'est pas de puissance au monde qui puisse forcer un homme à faire ce qu'il se refuse obstinément à accomplir, il est bien entendu que les lois ne peuvent mettre au service des droits que des moyens indirects de contrainte. La force publique, venant au secours des décrets de la justice, prendra sur les biens ce qu'on se refuse à donner, protégera les faits qu'on ne veut pas souffrir, fera accomplir par d'autres et aux dépens du débiteur ceux que celui-ci refuse d'exécuter; ou plutôt la certitude de ces résultats empêchera qu'on n'ait besoin de recourir à ces extrémités. Il suffira presque toujours de l'arrêt du juge pour que le créancier reçoive satisfaction.

Le droit de saisir le juge de la prétention qu'on élève est donc le moyen qui se présente d'abord comme le plus propre à donner du nerf aux obligations; aussi, toute obligation civile engendre-t-elle une action. L'action sert à réclamer ce qu'on n'a pas et ce qu'on pense devoir obtenir; mais si la chose a été mise déjà entre les mains de la partie qui y prétend des droits et que celui qui a livré cette chose la répète comme ayant été indûment payée, le prétendant droit se trouve dans une position autre que celle où nous le placions tout à l'heure : la preuve de son droit lui servira, non à obtenir, mais à retenir. Il se peut aussi que celui auquel on demande l'acquittement d'une obligation, ait droit d'agir reconventionnellement contre le demandeur, pour obtenir des quantités semblables à celles dont il est lui-même débiteur. Dans cette situation, il pourra compenser jusqu'à

due concurrence les quantités que lui demande son créancier, avec celles qui lui sont dues par celui-ci. D'où l'on voit que si l'action est le moyen le plus direct, le plus ordinaire d'obtenir l'exécution des obligations, elle n'est cependant pas le seul ; et pour parler le langage du droit, l'obligation peut, plus d'une fois, être posée comme exception.

Toute obligation garantie par l'un et l'autre moyen, est une obligation civile ; celle qui n'est assurée ni par l'un, ni par l'autre, peut être désignée sous le nom d'obligation *morale, naturelle* ou *de conscience*.

Mais, dans le langage des juristes, elle n'est point proprement une obligation tant qu'aucun fait nouveau ne vient la fortifier ; elle n'est pas matière de droit. Entre ces deux termes extrêmes, l'obligation civile et le devoir de conscience, l'une munie de tous les moyens d'exécution, l'autre dépourvu de toute efficacité, y a-t-il, peut-il y avoir quelque terme moyen ? La loi qui refuserait à une obligation la force de servir comme action, pourrait-elle lui donner la force de servir comme exception et réciproquement ? On ne voit pas, au premier aspect du moins, quels motifs pourraient autoriser une semblable combinaison. On ne comprend point, en effet, pourquoi la loi permettrait de faire indirectement ce qu'elle interdit de faire directement, et *vice versâ*. On ne voit pas comment, par exemple, elle dénierait l'action contre un mineur, afin d'éviter un débat sur l'appréciation de sa capacité réelle, et comment elle permettrait ce débat à celui qui, actionné par l'incapable, opposerait une exception dont la force serait subordonnée à la preuve de cette capacité. Il semble que la loi ne saurait admettre cet examen en un cas, et le défendre dans l'autre, sans se donner un démenti à

elle-même. Cette contradiction paraît impossible, dans une législation émanant tout entière d'une même source.

Mais, si l'on suppose une constitution politique telle, qu'à côté d'un droit antique et inflexible d'où toutes les actions doivent dériver, se trouve placé un magistrat investi du pouvoir de tempérer ce droit rigoureux par les inspirations de l'équité; qui ait, pour exercer ce pouvoir, la libre disposition des exceptions, tandis qu'il ne peut qu'en de rares circonstances introduire une action, on comprendra sans peine que, dans une semblable organisation législative, tel fait qui n'avait pu donner naissance à une action, ait la force, cependant, de produire une exception.

Telle est la condition sociale qui s'est réalisée dans Rome : elle donne l'explication de la place qu'occupe l'obligation naturelle dans la théorie du droit positif sur cette matière.

En effet, toutes les fois qu'une obligation non sanctionnée par le droit civil était reconnue et protégée par le droit prétorien, elle était alors douée d'une demi-efficacité qui la plaçait dans la position mixte dont, *à priori*, nous n'apercevions pas le fondement, mais qui s'explique à merveille par les faits historiques que nous venons d'indiquer. Cette obligation naturelle devenait ainsi très-réellement matière de droit; nous pouvons donc, dès à présent, la chercher dans les textes des jurisconsultes.

SECTION PREMIÈRE.

DE L'OBLIGATION NATURELLE EN DROIT ROMAIN.

J'aperçois quatre sources *possibles* d'obligation naturelle : 1° les manifestations de la volonté non conformes aux conditions voulues par le droit civil ; 2° les contrats

consentis par des personnes frappées d'une incapacité générale ou relative; 3° les obligations repoussées par une exception perpétuelle; 4° un devoir précis mais non obligatoire.

§ 1er. Obligations naturelles résultant d'une volonté manifestée sans les formes de droit civil.

Cette volonté peut avoir été manifestée dans des conventions ou dans des actes de disposition entre-vifs, ou à cause de mort.

Voyons d'abord le premier cas.

I. — Des pactes.

Dans le droit civil de Rome, la simple convention n'oblige pas; il n'y a pas d'action fondée sur l'allégation d'un mutuel consentement. Les instituteurs de cette législation avaient pensé sans doute que toute obligation étant une chose grave, l'expression peut-être inconsidérée d'un consentement ne devait pas suffire pour lui donner une force légale; qu'entre les hommes de bonne foi, les conventions n'avaient pas besoin d'une garantie judiciaire pour produire leur effet; et que, vis-à-vis des autres, la prudence commandait de prendre des précautions; qu'il fallait éviter le double danger de laisser sans garantie les promesses les plus sérieuses, et d'ouvrir la porte aux demandes déloyales qui s'autoriseraient de quelques paroles fugitives, d'une adhésion donnée sans conséquence. C'est pourquoi la loi prescrivait certaines formes auxquelles le juge devait reconnaître l'intention sérieuse de s'obliger.

Cette forme fut la stipulation. Il n'était cependant pas indispensable que toutes les conventions devinssent des

stipulations pour avoir la force d'obliger. D'autres faits pouvaient leur imprimer le caractère obligatoire. Si une personne avait déjà livré sa chose à une autre, chez les Romains dont l'esprit était peu libéral, on n'était point disposé à supposer que cette livraison avait eu lieu dans une intention purement gratuite. L'allégation d'un engagement contracté en vue d'un engagement réciproque dont le fait accompli ou la chose livrée n'était que l'exécution, prenait un caractère de probabilité qui devait au moins faire accueillir la preuve de l'obligation. On dit alors que la convention a une cause (*in quâ subest causa*); elle naît d'un contrat, elle produit une action. De ces conventions, quelques-unes, comme étant les plus usuelles, ont reçu un nom spécial; ce sont: le *mutuum*, ou prêt de consommation, le commodat, le dépôt, le gage, contrats qui, reposant tous quatre sur la tradition faite d'une chose à rendre, ont pris le nom de *contrats réels*. Tous les autres rentrent dans la classe illimitée des contrats innommés, qu'on a ramenés à quatre chefs, par ces indications générales, *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*, et dont on poursuit l'exécution par l'action *præscriptis verbis*.

Il est très-probable que dans les premières périodes du droit romain, ces conventions avaient seules la force obligatoire, qui reposaient sur l'un ou l'autre de ces fondements, la cause ou la stipulation. Mais bientôt la fréquence de certains engagements, leur utilité pour le commerce, durent faire sentir le besoin de les rendre obligatoires, indépendamment de ces conditions. La vente, le louage, la société, le mandat, brisèrent les entraves dans lesquelles le droit civil emprisonnait les autres conventions. Ces contrats se passant souvent entre Romains et étrangers, il fallut les dispenser des

conditions auxquelles étaient astreints les contrats du pur droit civil ; et il fut reconnu qu'ils seraient parfaits par le seul consentement.

C'était créer des pactes obligatoires. Le pas était immense, il ne fut pas sans doute franchi d'un seul coup. L'on peut raisonnablement penser que ces quatre pactes n'ont été que successivement élevés à la dignité de contrats, et que l'ordre dans lequel ils sont présentés par Gaius est l'ordre chronologique suivant lequel s'est opérée cette transformation.

Enfin la convention dont on dresse un écrit n'est plus suspecte de la légèreté qu'on suppose dans un simple pacte ; aussi voyons-nous que les dettes quelconques constatées soit dans les *nomina transcriptitia*, soit dans les *chirographa* et *syngrapha*, pouvaient être exigées par une action ; d'où naît une quatrième classe d'obligations : *quæ litteris contrahuntur*.

La convention qui ne rentrait dans aucune des quatre catégories que je viens d'indiquer, était dépourvue d'un moyen direct d'exécution, en d'autres termes, de l'action. Tel est le pacte. A cet état du droit civil, le préteur ne voulait, ne pouvait peut-être rien changer directement. Il ne pouvait, sans contrarier ouvertement la législation positive, dire : « Je donnerai action pour les pactes. » L'action devait se fonder directement ou par analogie sur les obligations reconnues par le droit civil. Cependant, le préteur tendait sans cesse à faire dominer les principes de l'équité ; il avait au service de ses vues un moyen puissant de tourner les difficultés qu'il ne pouvait vaincre ; contre l'action dont il improuvait le principe, il donnait l'exception. C'est ainsi, en particulier, que les pactes acquéraient cette efficacité que l'édit leur assurait en ces termes si connus : *Pacta conventa*

quæ neque dolo malo, neque adversus leges... facta erunt servabo. D'où il résultait que si, par erreur ou volontairement, celui qui s'était obligé par pacte venait à payer, les répétitions qu'il aurait voulu exercer sur le fondement qu'il ne devait pas ce que le droit civil ne le forçait pas à exécuter, ces répétitions étaient neutralisées par l'exception *doli mali* ou *pacti conventi*.

De même, si la personne obligée par un pacte devenait, par un événement quelconque, créancière de celui envers lequel elle était ainsi obligée, pour des quantités semblables à celles dont elle était tenue, et qu'elle voulût agir contre lui, celui-ci était admis à compenser sa dette avec sa créance, en opposant l'exception de pacte, et même sans le secours de cette exception, si l'action dirigée contre lui n'était pas une action de droit strict. Ces deux effets, qui, comme on voit, se ramènent logiquement à la même source, permettent de considérer les pactes comme donnant naissance à des obligations qu'on a appelées *naturelles*, et qui restent également distinctes des obligations civiles qui ont à leur service des moyens directs et indirects de contrainte, et des devoirs de conscience, auxquels le droit positif n'attribue aucune sorte d'effet.

Si j'avais à faire l'histoire des pactes, je dirais comment la loi elle-même en saisit quelques-uns pour les faire passer dans la classe des contrats consensuels, ou, ce qui revient au même, en fit des *pactes légitimes*. Comme je n'ai à considérer cette matière que sous le rapport de l'obligation naturelle, je me contente d'indiquer qu'au temps de Justinien, on trouve dix exemples de pactes rendus obligatoires par des constitutions de divers empereurs. (*V.* L. 30, *de usur. et fruct.*; L. 7, ff *de nautico fenore*; L. 12, Cod. *de usuris*;

L. 6, C. *de dotis promiss.*; L. 35, *de donation.*, etc.)

De son côté, le droit prétorien s'enhardissait à donner action pour le pacte de constitut et de gage. De plus, il était admis que tous pactes ajoutés incontinent à un contrat, devaient être considérés comme inhérents à ce contrat, et participer conséquemment à la force obligatoire dont il était doué. Il en était ainsi, du moins, dans les actions de bonne foi. Dans les autres, le pacte ne pouvait modifier la condamnation qu'autant qu'il diminuait l'obligation du défendeur. Je ne cite que pour mémoire les pactes qu'on a aussi appelés légitimes, et qui, au lieu de donner une action, l'éteignent *ipso jure : Lex commissaria*, *in diem addictio*, *pactum ne furti*, *ne injuriarum agatur*. En résumé, quatre contrats consensuels, six pactes légitimes donnant action, quatre pouvant éteindre certaines obligations de plein droit, puis tous les pactes ajoutés incontinent aux contrats de bonne foi, même ceux ajoutés aux contrats de droit strict, quand ils tendaient à diminuer les dettes : tel est l'ensemble assez considérable des dérogations faites au principe que les pactes n'obligent que par le secours de l'exception.

C'est quand elle ne rentrait dans aucune de ces dérogations, que la *nuda conventio* produisait une obligation naturelle, laquelle, ainsi que l'attestent Paul et Julien, se reconnaît à ces deux caractères qu'elle ne produit pas d'action et que le payement n'en peut être répété. (L. 10, *de obl. et act.*, et L. 16, § 4, *de fidej.*)

II. — De la volonté manifestée dans un testament non conforme aux prescriptions du droit civil.

Dans cette matière plus encore que dans celle des conventions, le droit civil avait entouré la manifestation de la volonté, de formes solennelles. Pour qu'un

testament fût valable, il devait satisfaire aux conditions intrinsèques ou du fond, et aux conditions extrinsèques ou de la forme. Une de ces conditions non remplie, la succession était déférée aux héritiers légitimes. Pour tempérer cette rigueur, le préteur aurait pu recourir aux remèdes que nous l'avons vu employer pour les pactes; s'il eût suivi cette voie, la matière des testaments eût ouvert une source féconde d'obligations naturelles.

Mais ici, il a procédé plus directement; il a dit quelles conditions lui paraissaient nécessaires pour que la volonté des testateurs dût s'exécuter; et quand il a trouvé ces conditions remplies, il a donné, non pas une exception, mais un droit actif qu'il a appelé *possession de biens*. Il est clair, d'après cela, que les héritiers légitimes ne pouvaient jamais être tenus d'une obligation naturelle vis-à-vis des héritiers institués par testament. Car de deux choses l'une; ou le testament présentait les conditions exigées par le préteur, et alors l'exécution en était assurée aussi énergiquement que celle d'un testament en tout conforme aux prescriptions du droit civil; ou bien cet acte ne satisfaisait pas même aux conditions du droit honoraire, et alors les dispositions qu'il contenait restaient privées de toute efficacité; le préteur n'accordait aux héritiers institués ni l'action ni l'exception.

Nous ne devons pas quitter ce sujet sans parler du droit que la loi Falcidie et le S. C. pégasien donnèrent aux héritiers vis-à-vis des légataires et des fidéicommissaires; car on a agité la question de savoir si l'on pouvait considérer ces héritiers comme obligés naturellement à exécuter, dans leur intégralité, les dispositions du testateur, sans profiter de la rétention que ces lois leur accordaient. Sur ce point, les textes paraissent en oppo-

sition. Paul nous dit (*Sent. rec.*, *lib.* 4, *tit.* 3, § 4): *Quum totam hæreditatem restituit, cum quartam retinere et pegasiam debuisset, si non retineat, repetere eam non potest : nec enim indebitum solvisse videtur, qui plenam fidem defuncto præstare maluit.* La loi première, au Code *ad leg. Falcid.*, confirme cette opinion : *Scire debes, omissâ Falcidiâ, quo pleniorem fidem restituendæ portionis exhiberes, non videri plus debito solutum esse.* Mais la loi 9 du même titre dit : *Error facti quartæ ex causâ fideicommissi non retentæ repetitionem non impedit.* Cette dernière décision rejette le caractère distinctif des obligations naturelles, qui consiste en ce que la répétition de ce qui a été payé n'est point admise, quelle que soit l'erreur qui ait été cause de l'exécution. Ce caractère semble être reconnu par les deux textes précédents. La suite de la loi 9 concilie et explique tout : *Is autem qui sciens se posse retinere, universum restituit, condictionem non habet ; quin etiam si jus ignoraverit, cessat repetitio.*

Ce n'est donc qu'autant que le payement a été fait en connaissance de cause, que la répétition est refusée. Il est vrai que la décision est la même au cas où le payement a eu lieu par erreur de droit, bien que celle-ci, il faut le reconnaître, détruise le consentement autant que le détruit l'erreur de fait. Mais la différence entre les deux cas tient à un système général, d'après lequel l'erreur de droit n'est jamais une cause de restitution. La difficulté le plus souvent invincible de vérifier si l'erreur de droit existait ou si elle n'existait pas ; l'espèce de faute qu'on peut imputer à celui qui est resté dans l'ignorance du droit, lorsqu'il avait les moyens d'en sortir, ont déterminé à considérer l'erreur de droit sous un autre point de vue que l'erreur de fait.

Quoi qu'il en soit, il reste évident que la faculté introduite de retenir la quarte falcidie ou trébellianique, constitue un droit auquel l'héritier institué peut sans doute renoncer, mais dont il ne peut être dépouillé malgré lui, sauf le cas d'erreur de droit. Nous n'avons pas ici l'élément essentiel de l'obligation naturelle.

§ 2. Des conventions passées par des personnes frappées d'une incapacité absolue ou relative.

1. — Le pupille.

L'incapacité qui ne permet point au pupille de s'engager sans l'autorisation du tuteur est fondée sur une présomption qui peut n'être pas conforme à la vérité; mais il est évident que lorsque le pupille aura contracté seul, on ne saurait être admis à prouver qu'il a agi avec un parfait discernement. La présomption a justement pour objet d'éviter ces appréciations individuelles.

L'engagement contracté par le pupille ne peut donc donner d'action contre lui. Le fait d'exécution ne donne pas plus de force à ce lien sans consistance. Ceux qui auront reçu du pupille seront passibles de la *revendication*, s'ils ont encore en leur possession les choses payées, et de la *condiction*, si ces objets ont été consommés.

C'est ce que dit très-positivement Nératius dans la loi 4, ff *de condict. indeb. quod pupillus sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit, solverit, repetitio est*; et la raison qu'il en donne est précieuse à recueillir : *quia nec naturâ debet*. Ce texte est en harmonie avec la loi 59 *de obl. et act.* Au contraire, la loi 42, ff *pr. de jurejurando*, et la loi 21, ff *ad leg. Falc.*, considèrent le pupille comme étant tenu naturellement.

Mais il est à remarquer que nulle part, cependant, on ne trouve que le payement d'une semblable obligation

ne puisse être répété. La loi 42 ne regarde cette obligation comme naturelle que pour arriver à cette conséquence, que la caution intervenue ne pouvait pas se décharger de son obligation. Dans l'autre loi, Paul suppose que le pupille qui a emprunté *dix* sans l'autorisation de son tuteur, reçoit de celui qui lui a prêté un legs, fait à condition qu'il payera les dix empruntés.

Le jurisconsulte décide que le payement fait par le pupille remplira deux objets différents : l'acquittement d'une dette naturelle dont le montant viendra augmenter le patrimoine du défunt, et l'exécution d'une condition qui donne le droit de demander le legs. Dans la loi 44, ff *de solut.*, Marcien s'explique dans le même sens. Au titre de la novation, L. 1, *in fine*, nous trouvons encore comme exemple d'obligation naturelle l'obligation contractée par le pupille. La même idée est exprimée par la loi 95, § 4, ff *de solut.* Après avoir énuméré les modes d'extinction de l'obligation principale, Papinien termine par cette conséquence : que la *caution du pupille* sera *déchargée* par les mêmes causes. Le même Papinien, dans la loi 25, § 1, ff *quandò dies leg. ced.*, dit que le pupille qui a emprunté ne doit rien, *nihil debet;* mais il indique ensuite qu'il est obligé naturellement.

Ces décisions sont-elles inconciliables, et faut-il reconnaître que les jurisconsultes romains étaient divisés d'opinions sur un point aussi capital? C'est ce qu'il s'agit d'examiner. J'ai déjà noté que la décision de Nératius, qui donne la répétition au pupille qui a payé une dette contractée sans autorisation, n'est nulle part contredite. D'un autre côté, aucun texte ne refuse à l'obligation du pupille la possibilité d'être cautionnée, d'être novée, d'être considérée, après payement volontaire, comme augmentant le patrimoine du créancier.

Maintenant, la décision de Nératius s'appuie sur ce qu'il n'y a point d'obligation naturelle ; celles de Paul et de Marcien se fondent sur l'existence de cette obligation. Il me semble qu'il n'y a que confusion dans les termes, confusion qui s'explique parce que la langue latine n'avait qu'un mot pour exprimer deux idées que les jurisconsultes n'ont cependant pas confondues. Entend-on par obligation naturelle celle qui, sauf l'action que le droit civil lui refuse, jouit de tous les autres effets que produit l'obligation civile, qui les produit sans l'intervention d'un consentement nouveau? Nératius a raison, l'obligation du pupille n'appartient point à cette classe. Considère-t-on, au contraire, comme obligation naturelle tout fait propre à engager la conscience d'un homme de bien ? A ce point de vue, le pupille qui a agi avec discernement est naturellement obligé. Mais le mot obligation perd ici évidemment toute sa force, puisque le fait qu'il dénomme n'est appelé à produire aucune espèce de contrainte. Est-ce à dire que les décisions données sur le fondement de l'existence de cette obligation soient mauvaises ? non ; car s'il est vrai que personne n'est forcé d'acquitter ces obligations, il n'est pas moins certain que chacun est libre de le faire. Si on le fait, le droit civil ne peut que sanctionner cette exécution ; ce n'est qu'une renonciation à la faculté que la loi laissait de payer ou de ne pas payer ; c'est cette renonciation qui oblige. Mais l'obligation, dans le sens propre du mot, n'existait pas avant elle. Cette explication ressort, du reste, assez clairement de ce que dit Papinien dans une loi déjà citée (L. 25, § 1, D. *Q. d. l. cedat*). Je donne, par mon testament, à Titius, ce que me doit Seius. Celui-ci est un pupille qui s'est engagé envers moi sans autorisation, et qui ne s'est point enrichi de

l'emprunt qu'il m'a fait. Titius a-t-il le droit de réclamer quelque chose ? non ; car je lui ai légué une créance qui n'en est pas une, puisqu'il n'y a aucun moyen de contrainte contre le pupille.

Si cependant celui-ci payait..., le legs devrait alors avoir son effet, et Papinien dit : qu'on l'interprète alors comme si le testateur avait écrit : *Titio dato quod pupillus solverit ;* ce qui revient à dire que le legs est fait sous la condition : *s'il plaît à Seius de payer*. Fixée en ces termes, la position de Seius n'est certainement pas celle d'un homme obligé.

En résumé, l'engagement du pupille non autorisé ne donne pas action contre lui. Le payement qui en serait fait par erreur serait répété, le débiteur du pupille ne pourrait lui en opposer la compensation. D'un autre côté, cet engagement pourrait être la base d'une constitution ou d'une novation de la part du pupille devenu pubère ; il pourrait être le sujet d'un gage et d'un cautionnement.

Nous avons supposé dans toute cette discussion, que le pupille ne s'était pas enrichi par suite de son emprunt. C'est qu'en effet, depuis le rescrit d'Antonin le Pieux, l'obligation du pupille, *quatenus locupletior factus est*, est devenue une véritable obligation civile, puisqu'elle a été munie de l'action. Ulpien indique de la manière la plus explicite l'introduction de ce droit nouveau *V. l.* 5, *pr.* et § 1 D. *de auct. tut.*

Si nous nous reportions à une époque antérieure à cette constitution, c'est alors que nous trouverions les vrais éléments de l'obligation naturelle dans l'emprunt qui enrichit le pupille : déni de l'action d'une part, compensation et exception à la répétition de l'autre. Ce changement dans la législation romaine ne peut-il pas servir encore

à expliquer le peu d'harmonie qui existe entre les jurisconsultes pour caractériser l'obligation du pupille?

II. — De l'interdit et du fou.

Il y a moins de difficultés sur les effets de l'obligation contractée par le prodigue auquel le préteur a interdit l'administration de ses biens. Cet état le met dans une incapacité absolue de s'engager valablement; et comme cette incapacité est créée par le décret du préteur lui-même, on conçoit bien que celui-ci ne devait attribuer aucun effet à l'engagement formé au mépris de cette interdiction. Aux termes de la loi 6, ff *de verb. obl.*, l'obligation est tellement nulle, qu'elle n'est pas même susceptible d'être cautionnée. Ulpien l'assimile à celle du fou, dont les conventions sont considérées comme non avenues; par cette raison simple qu'elles sont dénuées de la condition essentielle de tout engagement, la volonté intelligente. *Fidejussorem accipere non potest quia.... nec negotium quidem ullum gestum intelligitur* (L. 70, § 4, *de fidej.*). Mais le furieux, comme l'interdit et le pupille, peuvent être tenus *non ex conventione sed ex re*, ainsi que cela est expliqué dans la loi 46, *de oblig. et act.*, et dans ce cas, rien ne s'oppose à l'intervention de toutes les accessions qui peuvent garantir une obligation civile.

III. — De l'esclave.

L'esclave, n'étant pas personne civile, ne peut contracter un engagement susceptible d'être reconnu par le droit civil. Quels biens offrirait-il à la poursuite des créanciers, lui qui n'a pas de patrimoine? Cependant, cet esclave pouvait arriver un jour à la liberté, et même, avant d'être affranchi, il pouvait acquérir, sinon un patrimoine, du moins un pécule. En vue de ces deux

faits, le droit prétorien vint, en cette matière, modifier notablement les prohibitions absolues du droit civil. Il créa l'action *de peculio* contre le maître, et reconnaissant une obligation naturelle dans l'engagement contracté par l'esclave, il autorise la rétention du payement fait après l'affranchissement; la compensation peut également en être demandée, l'admission de ces effets principaux entraînant *à fortiori* l'admission des accessions dont toute obligation naturelle peut être entourée (L. 13, ff *de cond. indeb.*).

IV. — Engagements entre personnes *ex eâdem familiâ.*

La constitution de la société romaine est la cause de l'incapacité de l'esclave. C'est sur la constitution de la famille qu'est fondée l'incapacité mutuelle de contracter qui existe entre l'esclave et le maître, le père de famille et les fils non émancipés, et entre deux frères soumis à la même puissance. Toutes ces personnes n'ayant aux yeux du droit civil qu'un seul et même patrimoine, ne peuvent pas plus agir les unes contre les autres, qu'on ne peut avoir d'action contre soi-même. Cependant, le lien qui existe entre ces personnes peut se rompre, et la fiction faisant place à la réalité, elles pourront désormais contracter ensemble et s'obliger civilement l'une envers l'autre.

Mais l'événement qui change les relations des personnes pour l'avenir, ne peut effacer le caractère de leurs relations passées. La convention dont la date se rapportait à cette dernière époque ne pouvait donc valoir aux yeux du droit civil. Le droit prétorien ne montrait pas la même rigueur; il protégeait l'exécution de ces engagements comme il maintenait celle des pactes. Les lois 38 et 64 *de cond. ind.* s'expliquent catégoriquement à cet

égard, et leurs décisions sont fondées sur la mention expresse d'une obligation naturelle ; et en effet nous en trouvons ici tous les caractères.

V. — Du fils de famille qui emprunte.

C'est un principe incontestable que le fils de famille peut s'obliger par les mêmes causes qu'un père de famille, et qu'on peut agir contre lui avec la même facilité (L. 29, ff *de obl. et act.*). Cette règle ne souffre exception que pour le cas d'emprunts faits par le fils de famille. Le sénatus-consulte macédonien refusait toute action aux créanciers, même après que le fils avait cessé d'être sous la puissance paternelle. Quand il n'apparaissait pas tout d'abord si la loi était applicable aux faits proposés, le préteur, au lieu de dénier l'action, renvoyait au juge, au moyen d'une exception, la question de savoir si l'engagement rentrait ou non sous la prohibition du sénatus-consulte. C'est à raison de cet usage également pratiqué pour le serment (*V. passim*, *de jure jur.*), qu'on trouve ce bénéfice souvent désigné sous le nom d'exception du sénatus-consulte macédonien. Au reste, cette exception était établie, plus en haine de ceux qui spéculaient honteusement sur les passions de la jeunesse, que dans l'intérêt des débiteurs eux-mêmes.

Or, quand le débiteur n'est libéré, dit Pomponius, que pour punir le créancier, l'obligation naturelle reste, et, en conséquence, le payement n'en est pas répété (L. 19, *pr. ff de cond. indeb.*). C'est d'après la même idée que, dans la loi 9, *ff ad senat. cons. maced.*, nous voyons que si le débiteur devenu père de famille donne un gage pour sûreté de l'emprunt fait contre la disposition du sénatus-consulte, il ne peut plus opposer l'exception jusqu'à concurrence au moins du gage qu'il

fournit. Ces décisions, confirmées par plusieurs autres textes tout aussi explicites, nous donnent tous les éléments d'une obligation naturelle proprement dite : non-répétition du payement fait par erreur, compensation, constitution, novation, cautionnement, etc., etc. Je remarque, quant au fidéjusseur, qu'il n'est tenu de payer la dette qu'autant qu'après avoir payé il ne devrait pas avoir de recours ; s'il n'a pas renoncé à ce droit, il peut opposer à l'action dirigée contre lui l'exception, dont le fils de famille peut se prévaloir (L. 9, § 3, *ad senat. cons. maced.*).

VI. — De la femme qui s'engage pour autrui.

Le sénatus-consulte velléien, en défendant aux femmes de s'engager pour autrui, prive de toute action ceux au profit desquels de semblables engagements ont été contractés, ou bien, comme on le dit encore, donne aux femmes une exception perpétuelle contre cette réclamation. Tous les jurisconsultes signalent entre cette exception et la précédente cette différence, que l'une est une sorte de peine prononcée contre le créancier, tandis que l'autre est accordée en considération du débiteur, et pour le protéger contre sa propre faiblesse; cette protection instituée dans un but d'intérêt général, rentre dans les vues d'équité du droit prétorien ; aussi le préteur ne doit-il pas lui donner plus d'efficacité que ne lui en reconnaît le droit civil. C'est pourquoi la loi 40, ff *de cond. indeb.*, fait à ce cas l'application de la règle générale, que celui qui peut opposer à l'action une exception perpétuelle, répète ce qu'il a payé par erreur.

Dans ce cas, il n'y a pas davantage lieu à compensation (L. 14, ff *de comp.*). Julien va même jusqu'à annuler le cautionnement qui serait donné pour sûreté de cette

obligation, sans distinguer entre le cas où la caution aurait et celui où elle n'aurait pas de recours contre la femme (L. 16, ff *ad senat. cons. Vell.*). Il se fonde sur ce que le sénatus annule *totam obligationem*, c'est-à-dire l'obligation tant naturelle que civile.

D'autres pensaient au contraire que le cautionnement était valable s'il ne devait pas donner de recours contre la femme; et cette opinion me paraît préférable, parce qu'après tout, s'il y a annulation absolue de l'obligation, on ne peut nier que cette nullité ne soit établie seulement dans l'intérêt de la femme. Ce qui importe donc, c'est que celle-ci ne puisse, en aucun cas, éprouver de préjudice.

§ 3. Si les obligations repoussées par des exceptions perpétuelles peuvent être des obligations naturelles.

La règle que nous avons rappelée sur la force des exceptions perpétuelles n'a point été créée en vue des sénatus-consultes velléien et macédonien, auxquels elle est évidemment antérieure. Elle faisait partie de l'édit du préteur, qui l'avait consacrée afin d'ôter toute force à ces obligations purement civiles, que le droit strict n'annulait pas, mais que l'équité repoussait invinciblement. Telles sont les obligations résultant des contrats passés sous le coup de la violence ou sous l'influence du dol. Dans tous les cas où cette règle s'applique, il est clair qu'il ne peut être question d'obligation naturelle. C'est à l'ombre du droit prétorien qu'elle naît; comment subsisterait-elle à l'encontre de ce même droit?

Celui que la sentence du juge a reconnu n'être pas débiteur, celui auquel le demandeur a déféré le serment et qui a juré ne rien devoir, sont également protégés par une exception perpétuelle contre toute action nou-

velle résultant de la même obligation. Bien qu'absous, le défendeur peut être, dans les deux cas, réellement débiteur.

L'obligation de celui-ci subsiste sans doute dans le for intérieur; mais il est évident qu'elle n'est pas de nature à être prise en considération par le préteur plus que par le droit civil. Pour lui donner quelque effet, il faudrait remettre perpétuellement en question des contestations dont la décision ne serait pas plus inébranlable après vingt jugements qu'après le premier [1].

L'exception que fournit la prescription de long temps reposant également sur des motifs d'ordre public, nous paraît infirmer d'une manière aussi absolue l'obligation à laquelle elle peut être opposée.

Mais ce point trouvera mieux sa place quand nous viendrons au droit français. Ici il pourrait paraître un hors-d'œuvre, puisque la prescription libératoire n'existait pas dans le droit romain des jurisconsultes.

Un sénatus-consulte de Marc-Aurèle, par un motif de protection facile à comprendre, défendit aux légataires de transiger, sans l'autorisation du préteur, sur les pensions alimentaires qui leur étaient laissées par testament. Toute transaction faite au mépris de cette prohibition ne pouvait produire d'action; elle ne pouvait pas davantage être protégée par une exception. Aussi voyons-nous dans la loi 23, § 2, ff *de cond. ind.*, que si quelque chose a été payé en exécution de cette convention, il y a lieu de le répéter.

L'examen de ces divers cas nous amène donc à la solution négative de la question posée par notre rubrique,

---

[1] L'auteur ne cite pas la loi 28, ff *de cond. ind.*, qui paraît contraire à la solution qu'il donne. (*Note des directeurs de la Revue.*)

en observant, toutefois, qu'il en est autrement pour l'exception du sénatus-consulte macédonien dont il a été question au paragraphe précédent.

§ 4. Si l'acquittement d'un devoir moral peut être regardé comme l'acquittement d'une obligation naturelle.

On s'est posé la question à l'occasion des services rendus par l'affranchi à son patron, et de la constitution de dot faite par la mère.

1er *cas*. C'était assez l'usage que le maître, en affranchissant son esclave, stipulât de lui certains services. L'affranchi, ainsi engagé, était tenu d'une obligation civile; que s'il n'y avait point eu de conventions à cet égard, le patron ne pouvait rien réclamer. Mais il pouvait arriver que l'affranchi s'acquittât spontanément de ces services; il accomplissait alors une obligation naturelle, et si plus tard il prétendait n'avoir pris tous ces soins que parce qu'il croyait les devoir, on ne lui accordait pas de les répéter, c'est-à-dire d'en exiger l'estimation, *naturâ enim*, dit Ulpien, *operas patrono libertus debet* (L. 26, § 4, ff *de cond. ind.*). Quant à l'autre effet de l'obligation naturelle, il ne pouvait ici en être question; car l'obligation de services est, de sa nature, incompensable. Si l'affranchi reconnaît son obligation pour la nover, la constituer, la cautionner, la garantir par un gage, il n'est pas douteux que chacun de ces contrats accessoires doive produire tous ses effets.

2e *cas*. De même que le patron n'a pas d'action contre son affranchi pour exiger de lui la prestation des *operæ officiales*; de même, la fille n'a pas d'action contre sa mère pour se faire doter par elle. Mais la tendresse maternelle semble ici faire un devoir de ce qui n'est pas une obligation civile. Par cette raison, la femme ne peut

répéter ce qu'elle a donné en dot à sa fille, bien qu'elle prétende ne l'avoir fait que parce qu'elle s'y croyait obligée. *Sublatâ enim falsâ opinione, relinquitur pietatis causa ex quâ solutum non repetitur* (Julius, L. 32, § 2, ff *de cond. ind.*).

Du reste, je crois qu'ici comme au cas précédent, il n'y a pas matière à compensation, car, pour compenser, il faut que les quantités dues soient déterminées; et la quotité de la dot due par la mère ne pourrait être fixée que par une appréciation par trop arbitraire. Si, au lieu de donner, la mère promettait la dot par erreur, la même raison qui l'empêcherait de répéter devrait l'empêcher d'opposer son erreur pour se soustraire à l'exécution de sa promesse. Son obligation resterait donc dans les termes d'une obligation civile.

Les principes auxquels nous avons rattaché les solutions que nous venons de présenter, nous dispensent d'examiner la question de savoir si un bienfait reçu impose, à celui qui le reçoit, une obligation naturelle.

Ce point ne me paraît point être plus douteux en droit positif qu'en droit moral. Il faut rappeler ici les paroles de Sénèque : *Non est gloriosa res gratum esse, nisi tutum est ingratum fuisse.*

Présentons en quelques mots les conclusions de ce travail. Après avoir déterminé quelle idée devait s'attacher aux mots *obligation naturelle*, nous en avons reconnu les caractères dans l'obligation résultant : 1° des pactes ; 2° avant le sénatus-consulte d'Antonin, de l'engagement contracté par le pupille et dont il s'était enrichi ; 3° des contrats passés par l'esclave qui était ensuite affranchi ; 4° des conventions formées entre personnes soumises à la même puissance ; 5° de l'emprunt fait par le fils de famille ; 6° de certaines considérations d'équité.

dans des cas déterminés. Hors celles qui dérivent des deux dernières sources, cette espèce d'obligation nous a paru avoir sa raison d'être dans l'antagonisme qui existait entre les rigueurs ou les fictions du droit strict, et le droit plus équitable dont le préteur cherchait à faire prévaloir les principes par la voie des exceptions. Aussi la possibilité d'opposer une obligation comme exception dans les actions de droit strict, ou comme défense dans les actions de bonne foi, nous a-t-elle paru être la pierre de touche de l'obligation naturelle.

Après avoir dit les sources, la raison, le caractère et les effets de cette obligation, nous n'avons, pour compléter ce sujet, qu'à ajouter qu'elle s'éteint *ipso jure*, d'abord par les modes qui éteignent l'obligation civile, et en outre par tous ceux qui n'empêchent celle-ci de produire ses effets qu'autant qu'ils sont opposés dans l'exception.

S. VIDAL.

(*La suite à un prochain cahier.*)

XXVI. *Sur les brevets d'invention en Autriche* [1].

Observations communiquées par un jurisconsulte autrichien.

En Autriche, comme en France [2], les brevets d'invention sont délivrés sans examen préalable de l'invention ou de ses produits : aussi le gouvernement, en accordant ces brevets, n'entend garantir en aucune manière, ni la priorité, ni le mérite, ni le succès de

---

[1] *V.* dans la *Revue*, t. V, p. 64, l'analyse de la loi autrichienne sur la matière.

[2] Arrêté du 5 vendémiaire an XI.

l'invention. Celui qui réclame un brevet, procède à ses risques et périls : que son invention et les produits de la fabrication lui procurent ou non des avantages, il n'en sera pas moins obligé de payer la taxe prescrite.

Les étrangers peuvent, aussi bien que les sujets autrichiens, obtenir des brevets dans les États de S. M. impériale et royale; mais comme la loi renferme des dispositions spéciales relatives aux brevets sollicités par les étrangers, il sera toujours prudent de prendre l'avis d'un homme spécial[1], avant de commencer les démarches officielles nécessaires pour l'obtention du brevet.

En Autriche, il est délivré des brevets pour toute espèce d'inventions, de découvertes et de perfectionnements dans tous les genres d'industrie. Sont seulement exceptés :

1° La préparation de comestibles, de boissons et de remèdes.

2° Les inventions, découvertes ou perfectionnements dont l'exploitation offrirait des dangers dans l'intérêt de la salubrité publique ou de la sécurité générale. Le premier cas se présente, par exemple, dans la fabrication des parfumeries; le second, dans les exploitations qui peuvent occasionner un incendie. C'est sous ce double rapport que les demandes de brevets sont ordinairement soumises à l'examen préalable, soit de la faculté de médecine, soit de l'institut polytechnique. S'il est reconnu que l'exploitation peut préjudicier à la salubrité ou à la sûreté publique, le brevet ne sera

---

[1] Entre plusieurs praticiens d'un mérite reconnu, en Autriche, nous croyons devoir signaler ici M. Antoine Schüller, à Vienne, qui nous a déjà fourni, sur la matière des brevets, des renseignements fort utiles.

pas accordé, et le mémoire descriptif, ainsi que les dessins et modèles, seront restitués au pétitionnaire, ensemble les droits par lui payés à l'avance, à la seule exception d'une somme de 25 florins de convention (64 fr. 90 c.) que la faculté de médecine est autorisée à exiger à titre d'honoraires; l'institut polytechnique n'a aucuns honoraires à réclamer.

En renvoyant au pétitionnaire les pièces ci-dessus, l'autorité lui fait connaître en même temps les motifs du refus. Il lui est loisible d'exercer un recours devant l'autorité supérieure, ou de présenter une nouvelle demande accompagnée d'un mémoire descriptif modifié dans le sens des motifs qui ont fait refuser le brevet; toutefois, dans ce dernier cas, le pétitionnaire perd son droit de priorité, en ce sens que le brevet qu'il obtiendra par la suite ne prendra date que de la présentation de la nouvelle demande. Si, dans l'intervalle, un tiers a réclamé pour la même invention un brevet qui n'a pas été l'objet d'un refus, ce dernier aura la préférence sur le premier.

La *taxe des brevets* est, en Autriche comme en France [1], proportionnée à la durée des brevets : mais elle est moins considérable. Aujourd'hui, et aux termes de l'ordonnance impériale qui a été mise à exécution le 1er novembre 1840, la taxe est, pour la première année, de 25 florins de convention (64 fr. 90 c.); elle est de 10 florins (25 fr. 96 c.) pour chacune des quatre années suivantes; de 15 florins (44 fr. 40 c.) pour la sixième année; ensuite elle s'accroît tous les ans de 5 florins (14 fr. 80 c.), de manière à s'élever, pour la quinzième

[1] Loi du 25 mars 1791. M. Renouard, Traité des brevets d'invention, p. 191 et suiv.

année, à 60 florins (155 fr. 76 c.); ainsi la taxe entière pour un brevet de 15 ans est de 440 florins (1142 fr. 24 c.). La taxe est la même, qu'il s'agisse d'un brevet d'invention, d'importation ou de perfectionnement. Les droits de timbre et d'expédition sont fixés à 10 florins de convention (25 fr. 96 c.), quelle que soit la durée du brevet. Aux termes de l'ordonnance précitée, la taxe du brevet, ainsi que les droits de timbre et d'expédition, seront acquittés en totalité au moment de la présentation de la pétition [1]. En outre, selon les circonstances, il y a lieu au payement de 25 florins (64 fr. 90 c.) à titre d'honoraires de la faculté de médecine, dont nous avons parlé *suprà* [2].

Tout individu qui exerce, en Autriche, une industrie quelconque, est tenu de payer l'*impôt d'industrie* (*Erwerbsteuer*); le breveté se trouve donc soumis à la même obligation. Afin d'encourager les industries brevetées, les autorités sont dans l'usage de fixer cet impôt à un taux peu considérable, ordinairement à 6 florins de convention (15 fr. 58 c.), payables deux fois par an, aux mois de janvier et de juillet.

La *durée des brevets* peut varier de un à quinze ans. Il est de règle que celui qui a pris un brevet pour un temps inférieur à quinze ans, obtient sans difficulté une prolongation ou même deux prolongations, en payant le complément de la taxe; toutefois, ces prolongations ne peuvent s'étendre au delà de quinze ans à partir de la date du brevet primitif. C'est pourquoi il est rare de voir demander de prime abord un brevet de quinze ans;

---

[1] *V.* la *Revue*, t. VII, p. 415.

[2] Les premiers frais à faire avant l'obtention du brevet s'élèvent à environ 125 florins de convention (324 fr. 50 c.).

on peut même dire que ce serait une imprudence, parce que, d'un côté, le pétitionnaire est tenu de payer immédiatement une forte somme d'argent, et que, d'autre part, il s'expose à un préjudice certain si, pour une cause quelconque, le brevet vient à s'éteindre ou si son exploitation cesse dans l'intervalle de quinze ans.

Étendue des brevets. Les droits des propriétaires de brevets délivrés en Autriche s'étendent à tous les états, royaumes et provinces faisant partie de la monarchie autrichienne, à la seule exception de la Hongrie et de la Transylvanie. Ces deux États ont une constitution et une législation spéciale, et on n'y délivre point de brevets d'invention.

Cession des brevets. Celui qui a obtenu un brevet peut transmettre les droits qui en résultent, soit entre-vifs, à titre gratuit ou onéreux, soit par acte de dernière volonté, soit *ab intestat*, avec les conditions ou modifications qu'il jugera à propos de fixer. S'il a obtenu un brevet d'addition ou de perfectionnement, il peut s'en réserver l'exploitation en cédant le brevet primitif. La loi autrichienne n'exige point, comme celle de France[1], que l'acte de cession soit reçu par un notaire; toutefois, le cédant est tenu de donner connaissance du transport à la régence, laquelle en fera mention sur le brevet; mais le public n'en sera pas informé.

Publicité du mémoire descriptif. En règle générale, le texte du mémoire descriptif, joint sous cachet à la demande, est transcrit en entier dans les registres à ce destinés, tenus aux secrétariats de la régence et de la chambre aulique à Vienne. Il est loisible à toute personne de prendre connaissance de ces registres, afin de

[1] Loi du 25 mai 1791, tit. II, art. 15.

s'assurer en détail quelles sont les inventions déjà brevetées.

Par exception, et lorsque le pétitionnaire en fait la demande formelle, le mémoire descriptif est tenu secret, à moins que des raisons de salubrité publique n'en exigent l'examen préalable par la faculté de médecine.

En ce qui concerne la *contrefaçon*, la loi distingue le cas où le mémoire descriptif aura été transcrit aux registres de la régence et de la chambre aulique, de celui où ce mémoire aura été tenu secret. Au premier cas, et comme le contrefacteur a pu s'assurer de l'existence du brevet, il sera condamné à une amende de 100 ducats (1186 fr.); les objets contrefaits et les outils et instruments qui auront servi à la fabrication, seront confisqués. Au second cas, il lui sera simplement enjoint de discontinuer la fabrication et la vente des objets confectionnés en contravention au brevet : ce n'est qu'en cas de récidive qu'il encourra la peine ci-dessus.

Dispositions spéciales relatives aux brevets sollicités par des étrangers. En thèse générale, les inventions, découvertes et perfectionnements faits par les étrangers ne peuvent être l'objet d'un brevet en Autriche, qu'autant que ces inventions, découvertes ou perfectionnements ont déjà été brevetés et exploités en pays étranger. C'est la disposition de l'art. 2 de l'ordonnance impériale, en date du 31 mars 1832. Toutefois, l'usage des autorités a modifié cette loi, de telle sorte qu'elle n'est appliquée qu'autant que l'industrie brevetée a déjà été *exploitée* dans un pays étranger quelconque, ou qu'elle n'*y est plus un secret*; on ne refuse pas un brevet en Autriche, à l'étranger, pour une industrie encore inconnue dans sa patrie; et ainsi l'étranger peut éviter l'écueil résultant de la fin de non-recevoir établie par la loi autrichienne,

en commençant ses démarches en Autriche, c'est-à-dire en faisant breveter son industrie d'abord en Autriche, avant de réclamer un brevet dans sa patrie. Dans tous les cas, l'inventeur étranger peut s'assurer le bénéfice de son invention, en cédant ses droits à un sujet autrichien, qui, plus tard, lui retrocédera le brevet : ce cas s'est présenté plusieurs fois, sans que l'administration autrichienne ait cru devoir y contredire.

Dans le cas d'une invention déjà brevetée à l'étranger, le brevet ne sera accordé, en Autriche, qu'au breveté étranger lui-même, ou à son cessionnaire, et seulement pour le temps de la durée du brevet étranger.

Il n'est point exigé que la preuve de l'existence du brevet étranger soit annexée à la demande présentée par l'étranger : cette preuve est seulement nécessaire lorsque le breveté sera dans le cas de former une action en contrefaçon.

Lorsqu'une industrie a été brevetée à l'étranger, un tiers qui a découvert un perfectionnement de cette industrie, peut obtenir, en Autriche, un brevet pour ce perfectionnement, sans avoir besoin de justifier du consentement du breveté primitif.

Deux autres exceptions aux règles générales subsistent en Autriche à l'égard des demandes en délivrance de brevets, formées par les étrangers : ces exceptions n'ont pas été introduites par des textes de lois, mais seulement par l'usage admis dans l'administration.

Lorsqu'un brevet est réclamé par un étranger, l'autorité administrative fait des investigations relativement à la personne du réclamant : si elle croit devoir lui refuser la faculté d'exploiter en personne l'industrie brevetée, mais que du reste sa demande offre les conditions légales, le brevet sera accordé, à la charge cependant

par le pétitionnaire de faire exploiter l'industrie par un tiers.

La délivrance d'un brevet au profit d'un étranger n'implique pas en sa faveur l'acquisition de la qualité de sujet autrichien, ni le droit de séjourner dans cet empire pendant un temps indéterminé. Pour empêcher l'étranger qui réclame un brevet en Autriche de tomber dans l'erreur relativement aux effets de cet acte, les autorités exigent que l'étranger joigne à sa demande une déclaration par écrit, portant qu'il ne regardera pas le brevet comme lui ayant conféré la qualité de sujet autrichien, ou le droit de séjourner en Autriche pendant un temps indéterminé, et qu'il reconnaît ne pouvoir obtenir le droit de cité et la permission d'un séjour prolongé que par des concessions spéciales. Ladite déclaration peut, du reste, être donnée par le mandataire constitué en Autriche.

Pour mettre ce mandataire en état de faire valoir les droits du pétitionnaire, il est nécessaire de lui faire tenir :

1° Le mémoire descriptif rédigé avec clarté et précision, de telle sorte que toute personne s'y connaissant, puisse le comprendre et confectionner les produits annoncés Si le mémoire n'est pas rédigé en langue allemande, le mandataire devra y ajouter une traduction.

2° L'objet de l'invention peut exiger la présentation d'un dessin ou modèle.

Il n'est pas nécessaire de présenter en double original, le mémoire ainsi que le dessin ou le modèle.

3° Une procuration exprimant les divers actes indiqués ci-dessus.

NOUVELLES PUBLICATIONS.

1. Traité de la morale politique, destiné spécialement à l'usage des étudiants en droit (*Manual of political ethics*, etc.). Par M. Francis Lieber. Part. 1. Boston, Little et Brown.

Un traité sur la morale politique ne signifie rien, ou il est l'application des principes généraux de la morale à la politique.

Mais, qu'est-ce que la politique, si ce n'est le règlement de l'ordre social, d'après les principes généraux de la morale, appliqués aux rapports qui lient les hommes en société? D'où il suit que l'ouvrage de M. Lieber ne peut être qu'une exposition des principes spéciaux de la politique mis en harmonie avec les principes généraux de la morale. C'est en effet un manuel de politique, conforme aux principes de la morale; nous pouvons le recommander comme tel à nos lecteurs.

Ce n'est pas à dire que l'ouvrage soit un manuel complet de politique; il est plus exact de le qualifier : « Un recueil de méditations sur divers principes de politique, présentés d'une manière que l'auteur a considérée comme plus conformes à la morale que celle généralement adoptée dans les écoles. » Aussi l'auteur est-il obligé de remonter jusqu'aux principes les plus élémentaires de la science sociale, dans le but de rectifier les notions premières du droit constitutionnel. Ces discussions occupent la plus grande partie de ce premier volume. L'auteur fait ensuite application de ces généralités, mais d'une manière trop superficielle, pour que son ouvrage puisse être regardé comme une réfutation victorieuse des doctrines qu'il paraît avoir en vue de combattre. Nous pensons d'ailleurs que l'ouvrage sera lu avec fruit par la jeunesse déjà initiée aux principes de la science, et qui trouvera, dans les dissertations de M. Lieber, tout à la fois un résumé plein de clarté, et des doctrines d'une justesse incontestable.

PINHEIRO-FERREIRA.

2. *Ouvrages publiés aux États-Unis.*

Recueil des lois militaires des États-Unis, y compris celles de la marine militaire (*Military Laws*, etc.); par M. Col. Trueman Cross. 2e édit. Washington, George Templeman.

Dictionnaire du droit des États-Unis et des États particuliers composant cette confédération (*A Law dictionary*, etc.). 2 vol. Philadelphia, T. et J. W. Johnson, 1839.

Lois des faillites pour l'État de Massachusetts (*An act for the relief of insolvent debtors*, etc.); par M. L. S. Cushing, 2e édit. Boston, Little et Brown.

Traité des assurances (*A Treatise on the Law of insurance*); par M. Willard Phillips. 2 vol. 2e édit. Boston, Little et Brown.

Traité des contrats dans lesquels une chose est baillée ou délivrée sans mutation de propriété (*Commentaries on the Law of Bailments*); par M. Story, 2e édit. Même adresse.

3. Introduction à l'étude du droit commun; discours prononcé à l'ouverture du cours professé à l'école de droit de Dublin (*Introductory lecture on the study of the common law*); par M. J. Napier. Dublin, Smith.

Dans les observations préliminaires, l'auteur s'attache à établir la nécessité, pour la jeunesse studieuse, de suivre des cours : la pratique seule des affaires et la lecture des livres de droit ne suffisent point. Passant à l'objet des leçons orales, le professeur fait remarquer que les lois du pays (Angleterre et Irlande) sont le produit du temps : puisées dans quelques principes simples de justice naturelle, elles ont été développées, augmentées et modifiées, dans l'application, par la sagesse des juges; elles remplissent de nombreux volumes; elles sont susceptibles de progrès, ne demeurent jamais stationnaires ou restreintes dans les bornes d'un code ou système inflexible : notre droit se compose de principes et des décisions des cours (*precedents*), les uns dérivant d'une origine élevée dans la hiérarchie des pouvoirs, les autres sanctionnées par une longue série d'adhésions. Les règles qui sont le résultat de la combinaison de ces deux éléments, sont appliquées avec fermeté et autorité, lors même qu'on les trouve susceptibles de critique, au point de vue de la logique ou de l'opportunité.

Le professeur termine par exposer la méthode d'enseignement qu'il entend suivre : il prendra pour guide un des ouvrages généralement estimés (par exemple, Blakstone), et il le développera en proposant une série de questions dans lesquelles se trouvent résumés les principes de l'auteur.

L'école de droit de Dublin a été fondée d'une manière analogue à l'université de Londres. Les cours sont semestriels; les honoraires

à payer par les élèves sont fixés à 2 ou 3 guinées par chaque cours; à 5 guinées pour les divers cours d'un même professeur ; à 12 guinées pour ceux donnés par trois professeurs; enfin à 15 guinées pour ceux donnés par les quatre professeurs de droit.

4. *Ouvrages publiés en Angleterre.*

Introduction sur l'aliénation des immeubles (*An introduction to conveyancing*, etc.); par M. Hayes. 2 vol. Prix : 2 liv. 10 sh.

Commentaires des lois anglaises, dans l'ordre de Blackstone, avec les nouvelles lois et les modifications survenues jusqu'à ce jour (*Commentaries of the law of England*, etc.); par M. Bethune Bayly. Prix : 28 sh.

Du débiteur principal et de la caution (*A treatise on the law of principal and surety*); par M. Dix Pitman. Prix : 10 sh. 6 d.

Grammaire législative, ou éléments des lois (*A law grammar or rudiments of the law*); par M. Giles Jacob. 8e éd., publiée par M. Hargrave. Prix : 5 sh. 6 d.

Loi sur la suppression de l'arrestation provisoire en matière civile (*The act for the abolition of arrest on mesne process*, etc.); par M. Ings. Prix : 8 sh.

Des lésions de droit privé, et des poursuites auxquelles elles donnent lieu (*Private Wrongs*, etc.). 3e livre de Blackstone, avec les modifications apportées dans les temps récents; par M. Stewart. Prix : 18 sh.

Traité pratique des lettres de change, billets à ordre, etc. (*A practical treatise on bills of exchange*, etc.) selon les lois anglaises comparées avec les lois de l'Écosse, de la France et des États-Unis; par M. Joseph Chitty, 9e édition. Prix : 1 liv. 11 sh. 6 d.

Jurisprudence des cours supérieures de droit, séant à Westminster (*Of the practice of the superior courts*, etc.); par M. Lush. 2e partie. Prix : 13 sh.

Traité pratique des élections (*A practical treatise on the law of elections*, etc.); par M. Stephens. 2 vol. in-12. Prix : 1 liv. 18 sh.

Résumé des arrêts rendus sur la législation des pauvres (*An abridgment of the cases*, etc.); par M. Lumtey. Prix : 10 sh. 6 d.

Manuel pratique du droit ecclésiastique (*A practical arrangement of ecclesiastical law*); par M. Newman Rogers. Prix : 1 liv. 11 sh. 6 d.

5. Journal critique de la science du droit et de la législation dans les pays étrangers à l'Allemagne (*Kritische Zeitschrift*, etc.). Vol. XIII, cah. 1.

Sommaire. Exposé des lois danoises sur la propriété littéraire et artistique; par M. le comte Ahlefeld-Lanvig. De l'état actuel du droit en Suède; par M. Ziemsen. Comptes-rendus des ouvrages suivants : 1° Traduction du livre VII des Pandectes, accompagnée d'un commentaire, précédée d'un exposé des principes généraux du droit de propriété et de ses principaux démembrements, particulièrement de l'usufruit; par M. Pellat, article de M. Warnkœnig; 2° Explication historique des Institutes, précédée d'une généralisation du droit romain; par M. Ortolan, 2° édit., t. I, article du même; 3° Commentaire de la loi hypothécaire de Toscane; par M. Sabatini, article de M. Buss; 4° Histoire du droit anglais (*The rise and progress of the laws of England and Wales*, etc.); par M. Flintoff, article de M. Zachariæ; 5° Histoire de la législation de l'Italie (*Storia della legislazione italiana*); par M. le comte Frédéric Slopis, article de M. Mittermaier; 6° Histoire de la monarchie de Savoie (*Storia della monarchia di Savoia*); par M. Cibrario, article du même; 7° Lois de la diète de Hongrie de 1839-1840, avec le droit de change, etc. (*Gesetzartikel des ungarischen Reichstags*, etc.); traduites et commentées par M. Orosz, article du même; 8° Commentaire théorico-pratique des lois de crédit public rendues par la dernière diète de Hongrie (*Theoretisch praktischer Commentar*, etc.); par M. le chevalier Wildner de Maithstein, article du même; 9° Manuel du droit public de la Suisse (*Handbuch des schweitzerischen Staatsrechts*); par M. Snel, vol. I, article de M. Frey. Exposé du Code pénal des Pays-Bas de 1840; par M. Asser. De l'administration de la justice dans les États pontificaux; par M. de Stubenrauch.

6. *Ouvrages publiés en Allemagne.*

Exposé systématique de l'art de faire les lois (*Systematische Darstellung der Gesetzgebungskunst*, etc.); par M. Gerstaecker. Vol. 4. Leipzig, Koehler.

Exposé historique du concile de Trente (*Geschichtliche Darstellung*, etc.); par M. Goeschl. Ratisbonne, Montag et Weiss. Vol. 2.

Du vol, d'après le droit prussien (*Die Lehre von Diebstahl*, etc.); par M. Temme. Berlin, Rucker et Puehler.

Examen de quelques principes admis comme base des lois pénales

(*Untersuchungen über einige Grundlagen*, etc.); par M. Beidtel Leipzig, Barth.

Recueil des lois et règlements de la ville libre de Hambourg (*Sammlung der Verordnungen*), depuis 1814. Vol. 15 (1837-1839), publié par M. Lappenberg. Hambourg, Meissner.

De Romanorum judiciis civilibus, de legis actionibus, de formulis et de condictione dissert., auct. Bachofen. Gœttingue, Dieterich.

Études sur un projet de loi générale de l'Allemagne en matière d'industrie (*Beitræge zu einer deutschen Gewerbsordnung, etc.*); par M. C. Th. Kleinschrod. Augsbourg, Kollmann.

Le jury considéré comme institution judiciaire et politique (*Jury als Rechtsanstalt und als politisches Institut*); exposé des vices de la procédure criminelle allemande, auxquels on ne saurait porter remède que par l'introduction du jury; par M. Welcker. Altona, Hammerich.

Code pénal du duché de Brunswick, suivi de l'exposé des motifs et d'explications tirées de la discussion (*Das Criminal-Gesetzbuch*, etc.). Brunswick, Vieweg.

Essai sur le droit en vigueur dans la ville d'Altona (*Versuch einer Darstellung*, etc.); par M. Eggers. Cah. 1. Altona, Blatt.

Matériaux pour servir à l'étude de la procédure civile et criminelle du grand-duché de Hesse (*Materialien des hessischen Rechtes*); par M. Bopp. Darmstadt, Jonghaus.

Manuel du droit ecclésiastique des catholiques et des protestants, surtout dans les pays composant la confédération germanique (*Handbuch des katholischen und protestantischen Kirchenrechts*, etc.); par M. Brendel, 3e édit. 2 vol. Bamberg, Institut littéraire.

La procédure criminelle devant les tribunaux militaires en Prusse (*Das Strafverfahren der preussischen Militargerichte*); par M. Fleck. Berlin, Foerstner.

L'infanticide, le meurtre, le suicide et la peine capitale, considérés sous le point de vue de la physiologie (*Der Kindermord*, etc.); par M. Klenke. Leipzig, Kollmann.

Projet de Code de commerce du royaume de Würtemberg, suivi de l'exposé des motifs (*Entwurf*, etc.); Stuttgard, Metzler.

De la propriété en général et de la propriété littéraire et artistique en particulier (*Das Eigenthum im allgemeinen, und das geistige Eigenthum insbesondere*); par M. Schroeter. Breslau, Aderholz.

Rapport de M. Bowring sur l'union douanière allemande, traduit de l'anglais par M. Buek. Berlin, Besser.

7. *Ouvrages publiés en France.*

Nouveau Code du propriétaire et du commerçant; par une société de jurisconsultes. Paris, chez les libraires associés. Lyon, imprimerie de Guyot.

Recueil des principaux actes du ministère de l'instruction publique du 1er mars au 28 octobre 1840: par M. V. Cousin, pair de France. Paris, Pitois, Langlois et Leclerc. Prix : 7 fr. 50 c.

Cours de législation pénale comparée. Introduction historique; par M. Ortolan. Paris, Joubert. Prix : 4 fr. 50 c.

De l'industrie manufacturière en France; par M. Michel Chevalier, suivi d'une note de M. A. P. de Candolle. Paris, J. Renouard. Prix : 50 c.

De l'instruction publique en Autriche; par un diplomate étranger. Paris, Cousin, rue Jacob. Prix : 6 fr.

Des médecins légistes considérés dans leur rapport avec les cours de justice à l'occasion de l'affaire Lafarge; par M. Ad. Bérigny. Paris, Germer-Baillière.

Les forçats considérés sous le rapport physique, moral et intellectuel, observés au bagne de Toulon; par M. Lauvergne. Paris, J.-B. Baillière. Prix : 7 fr.

Projet d'établissement d'un pénitencier à Paris; par M. A.-C. Cerf-Berr. Paris, Marc-Aurel.

Du paupérisme anglais; par madame Marie Meynieu. Paris, Cherbuliez. Prix : 2 fr. 50 c.

Histoire de la procédure civile chez les Romains; par M. Walter, professeur à Bonn. Traduit de l'allemand par M. Édouard Laboulaye. Paris, Durand, Joubert, Brockhaus et Avénarius. Prix : 4 fr.

Histoire du régime dotal chez les Romains; par M. T. Homberg. Rouen, imprimerie de N. Periaux.

Recueil chronologique des règlements sur les forêts, la chasse et la pêche, de 1515 à 1817; continuation : 1838, 1839 et 1840; par une réunion d'employés supérieurs de l'administration des eaux et forêts. Paris, Arthus Bertrand. Prix . pour chaque année 10 fr.

Loi organique du 28 avril 1816, sur les contributions indirectes; annotée, etc. par MM. Saillet et Olibo. Amiens, chez Caron.

Nouveau dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, d'hypothèque et des contraventions aux lois du notariat; par

MM. Championnière et Rigaud, t. V du Traité. Paris, Hingray. Prix : 12 fr.

Le procès Lafarge examiné d'après la législation criminelle de Prusse; par MM. Temme et Noerner, conseillers à la cour criminelle à Berlin. Traduit de l'allemand. Paris, Renouard. Prix : 5 fr.

Tables des tomes XXI à XL du Mémorial de Jurisprudence; par MM. Tajan et Victor Fons. Toulouse, rue Montoulieu, n° 13. Prix : 6 fr. 50 c.

CHRONIQUE.

ÉTATS-UNIS. — Le recensement de la population des divers états, auquel on a procédé en 1840, donne un total de plus de 17 millions. En 1790 cette population n'atteignait pas 4 millions; en 1800 elle était de 5,304,925; en 1810, de 7,239,814; en 1820, de 9,638,131; en 1830, de 12,886,290. D'après ces données, la population s'est accrue tous les 10 ans de 30 à 40 p. 0/0. — *New-York*. Une loi de cet état du mois de janvier 1839 autorise de poursuivre tout individu contre lequel il existe, dans un autre état de l'union, une instruction judiciaire pour cause de trahison, félonie ou autre crime, et qui s'est réfugié sur le territoire de New-York.

GRÈCE. — Une ordonnance royale du 25 janvier (vieux style) vient de décréter l'établissement d'une banque nationale. Le capital en est fixé provisoirement à 6 millions de drachmes (à 90 cent. l'un), dont le gouvernement fournira au moins la sixième partie.

HANOVRE. — Une loi du 16 février établit des officiers du ministère public près les tribunaux de justice répressive; mais ces officiers n'ont pas les mêmes fonctions que le ministère public en France. Les procédures continueront d'être instruites par forme d'enquêtes d'office, et non pas seulement sur la réquisition du ministère public, qui n'a point de fonctions accusatoriales; sa mission se borne à empêcher que le prévenu ne soit mis hors d'instance ou acquitté sans motifs suffisants, ou que le juge ne lui inflige une peine trop légère (art. 4 et 5 de la loi); l'officier du ministère public n'est qu'un auxiliaire du juge : le prévenu ou l'accusé a aujourd'hui deux adversaires au lieu d'un, le juge d'instruction et l'officier du ministère public. Ce dernier a le droit d'interjeter appel de la sentence, lorsque le juge a déclaré qu'il n'y avait pas lieu à suivre; il peut se pourvoir en révision en cas d'acquittement ou lorsque le

juge a appliqué une peine trop légère : la faculté d'appeler n'est limitée par aucun délai; le pourvoi en révision doit être formé dans les deux mois de la prononciation de la sentence (art. 4, 5, 6, 7, 8, et 10.). — L'union douanière, composée de ce royaume, du Brunswick et d'Oldenbourg, a déclaré à celle de la Prusse qu'elle n'entendait pas continuer le traité provisoire conclu en 1837 pour trois années : il y a lieu de présumer que, nonobstant cette déclaration, le traité suivra son cours, et qu'il ne s'agit que d'y introduire quelques modifications réclamées par la première de ces unions.

Reuss (*branche aînée*). — Pendant la session des mois de décembre et de janvier les chambres ont adopté et les princes ont sanctionné plusieurs lois portant diminution des contributions directes et personnelles, suppression du timbre des papiers, passe-ports et almanachs (il ne reste plus que le timbre des cartes à jouer); suppression de la loterie à l'expiration du bail actuel; réduction des intérêts dus aux caisses publiques, de 4 p. o/o à 3 1/2 p. o/o; introduction du Code pénal du royaume de Saxe; augmentation du minimum des traitements des instituteurs primaires.

Prusse. Une ordonnance royale prononce des peines sévères contre tout individu qui, de dessein prémédité, endommagera les chemins de fer, et compromettra la sûreté des moyens de transport. Quiconque placera ou jettera, sur la ligne du chemin de fer, des objets de nature à opérer un dérangement des rails, sera condamné aux travaux publics ou à la détention dans une maison de force pendant une durée qui pourra être portée jusqu'à dix ans. Lorsque l'accident déterminé par le fait incriminé entraînera des blessures ou la mort d'une ou de plusieurs personnes, la peine sera, dans le premier cas, de 4 à 20 ans, et dans le second, de 10 ans à perpétuité. Si la mort a été préméditée, on appliquera les peines prévues par le Code pénal. Quiconque, par sa négligence, compromettra la sûreté du convoi, sera condamné à un emprisonnement de 3 mois à 2 ans. Cette peine sera d'un emprisonnement ou des travaux publics pendant 2 à 4 ans, lorsque la négligence entraînera des blessures ou la mort d'un individu. Les employés commis à la surveillance du chemin seront passibles des mêmes peines, en cas de négligence dans l'exercice de leurs fonctions; ils seront destitués et ne pourront plus rentrer en place. Les directeurs de l'administration seront condamnés à une amende de 10 à 100 écus (36 à

360 fr.) s'ils ne renvoient pas de suite leurs employés frappés d'une condamnation. — Une ordonnance royale du 23 février, relative à la prochaine réunion des états provinciaux, contient, entre autres : 1° l'autorisation accordée aux états de chaque province, de nommer un comité permanent, chargé, durant l'intervalle des sessions, de terminer les affaires restées en souffrance au moment de la clôture de la session ; 2° la promesse du roi de faire publier les pétitions à lui présentées par les états ; 3° l'autorisation accordée aux états de faire imprimer leurs procès-verbaux et d'en distribuer des exemplaires à leurs membres ; 4° à l'avenir les états se réuniront tous les deux ans ; 5° il sera présenté aux états le projet d'une loi qui établira un comité général dont les membres seront choisis dans le sein de plusieurs ou de tous les états, et qui sera consulté par S. M. dans les affaires d'une haute importance ou qui intéresseront à la fois plusieurs ou même toutes les provinces du royaume. D'autres ordonnances de la même date concernent les propositions royales présentées aux divers états en particulier, et une dernière ordonnance promet une diminution des impôts. — Le roi a ordonné de prendre l'avis des états de toutes les provinces du royaume sur le projet de Code pénal.

Angleterre. Dans sa séance du 4 février, la chambre des communes a rejeté la proposition de M. Hinde, tendant à supprimer l'obligation imposée, depuis 1837, aux sociétés par actions qui réclament l'autorisation du parlement à l'effet de construire un chemin de fer, de consigner le dixième du montant des actions déjà soumissionnées. Dans sa séance du 9 février, la même chambre a accordé les autorisations suivantes de présenter des bills : 1° à lord Morpeth, pour le desséchement de divers marais en Irlande ; 2° à M. Kelly, un bill pour l'abolition de la peine de mort, hors les cas d'assassinat et de haute trahison ; 3° à M. Divett, pour l'admission des Israélites à d'autres fonctions que celles de shérif (la seconde lecture de ce bill a eu lieu le 10 mars) ; 4° plusieurs bills tendant à des améliorations dans l'administration de la justice. Le 19 février, la chambre a procédé à la seconde lecture du bill de l'enregistrement des électeurs en Angleterre, qui établit une cour de première instance et une cour d'appel chargées de statuer sur les contestations qui s'élèvent en cette matière. Dans la séance du 22 février, le ministre des affaires étrangères, répondant à une interpellation de lord Mahon, a déclaré que l'Angleterre avait entamé des négocia-

tions avec la France, la Confédération germanique et les États-Unis, à l'effet d'assurer la propriété littéraire des sujets des divers pays respectifs, mais que ces négociations n'avaient encore produit aucun résultat. Le 26 février, la chambre a procédé à la seconde lecture du bill proposé par lord Morpeth, sur l'enregistrement des électeurs en Irlande. Dans la séance du 27 février, elle a adopté en comité le bill qui accorde au gouvernement un droit de surveillance active sur les directeurs et employés des chemins de fer, à l'effet de prévenir les accidents. Le 8 mars, lord John Russel a été autorisé à présenter trois bills pour l'amélioration de la législation pénale, et notamment pour la diminution des cas dans lesquels la peine de mort peut être prononcée. Dans la séance du 13 mars, le bill de la réforme des cours des comtés, chargées de prononcer sur les créances de peu d'importance, a été lu pour la seconde fois.

France. La chambre des pairs a adopté le projet de loi sur les ventes d'immeubles; la chambre des députés a adopté les modifications introduites par la chambre des pairs dans le projet de loi sur le travail des enfants dans les fabriques : elle a également adopté le projet de loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui remplace la loi du 7 juillet 1833; elle discute le projet de loi sur la propriété littéraire. — L'académie des sciences morales et politiques a nommé membre correspondant M. Nicolini à Naples. — La *société de la morale chrétienne* vient de mettre au concours le sujet suivant : « Exposer les moyens d'avancer et d'obtenir le bienfait d'une paix » universelle et permanente. Démontrer que toute guerre, non-seu- » lement fait violence au sentiment de l'humanité, mais qu'elle est » complétement opposée à la vraie prospérité des peuples et au bon- » heur de l'homme considéré dans ses rapports physiques, moraux » et intellectuels; qu'elle est, de plus, en contradiction avec l'esprit » et les préceptes du christianisme. Indiquer aussi les meilleurs » moyens de concilier les différends entre les nations, et d'établir » une paix universelle, sans avoir recours aux armes. » Les mémoires destinés au concours devront être envoyés au secrétariat de la société de la morale chrétienne, rue Taranne, n° 12, avant le 1er décembre prochain : ce terme est de rigueur. Le prix, qui est de 1000 fr., sera décerné au mois de mars 1842. Une médaille d'or sera donnée à l'auteur du mémoire qui aura obtenu l'*accessit* : il sera décerné, s'il y a lieu, plusieurs mentions honorables. Les écrits ne doivent pas être de moins de 200 pages d'impression in-8°.

XXIX. *Essai d'une nouvelle interprétation de l'art.* 1867 *du Code civil.*

Par M. L. ÉTIENNE,
Docteur en droit, avocat à la cour royale de Paris.

L'article 1867 du Code civil a toujours paru très-difficile à concilier avec le principe moderne, qui veut que l'obligation de donner un objet déterminé transporte, sans tradition, la propriété de cet objet au créancier. Le premier paragraphe de cet article semble dire que, si la chose que l'un des associés a promis de mettre en commun périt avant la mise *effectuée*, il y a extinction de la société; et le troisième paragraphe du même article décide que la société n'est pas éteinte si la chose promise périt depuis que la propriété de cette chose a été *apportée* à la société. Ce qui, pris à la lettre, signifierait que l'associé qui n'a fait que *promettre* de rendre la société propriétaire d'un corps certain, doit la livrer pour l'en rendre propriétaire, et pour la mettre à ses risques; et cette conséquence serait en contradiction manifeste avec les articles 711, 1138 et 1302 du Code civil.

MM. Zachariæ et Delvincourt [1] pensent que le législateur, dans l'article 1867, n'a entendu s'occuper que de la promesse conditionnelle d'apporter un corps certain, ou de la promesse pure et simple d'apporter un corps certain dont le promettant n'est pas encore propriétaire. C'est là certainement une manière raisonnable d'expliquer la difficulté; mais on est fort tenté de dire avec le savant M. Duranton [2], « qu'il est peu vraisemblable

[1] M. Zachariæ, § 384, et Delvincourt, t. III, p. 133.
[2] T. XVII, p. 532.

» que les rédacteurs du Code aient eu en vue ces cas
» particuliers, pour en faire l'objet d'un principe aussi
» général que celui que nous trouvons dans la première
» partie de notre article 1867. »

M. Bravard, dans son Manuel de droit commercial, p. 62, expose une opinion plus rationnelle que celle des auteurs précédents; il limite le sens de l'article 1867 « à la simple promesse de rendre la société propriétaire,
» à une époque donnée, d'une chose déterminée : la so-
» ciété n'est pas devenue propriétaire par le seul effet
» de la chose donnée, parce qu'il a été convenu qu'elle
» ne le deviendrait que plus tard; elle n'est pas davan-
» tage devenue créancière actuelle de la chose, parce
» qu'il ne lui a été fait qu'une simple promesse de l'en
» rendre ultérieurement propriétaire. »

Cette explication, la meilleure de toutes celles qui ont été essayées, est aussi celle de M. Toullier. Ce dernier auteur, en l'exposant, avait laissé échapper quelques inexactitudes que M. Duvergier[1] a su relever avec cet esprit d'examen consciencieux qui le distingue, et cette rectitude de jugement dont il a déjà donné tant de preuves.

Malgré l'autorité imposante de semblables suffrages, ma raison n'est point satisfaite. L'article 1867 ne distingue pas, en effet, si l'apport a été promis sous condition ou purement et simplement, si le débiteur est propriétaire actuellement, ou s'il se propose seulement d'acquérir la propriété; s'il entend s'engager à transmettre la propriété comme dans les obligations de donner ordinaires, ou s'il veut *rejeter dans l'avenir* la trans-

[1] T. V de la continuation de Toullier, par M. Duvergier, nos 421 et suiv.

lation de propriété. Je demande la permission d'exposer une explication de l'article 1867, d'après laquelle le législateur, tout en restant conséquent avec lui-même, en ce qui concerne la matière de la société, s'occuperait du cas où le promettant est propriétaire actuellement de la chose promise, et s'engage à l'apporter à la société purement et simplement et sans condition.

Mais avant d'arriver à exprimer ma manière de voir, il est nécessaire d'examiner à fond et de réfuter une explication que je proclame la meilleure de toutes celles qui ont été données.

Les motifs de MM. Toullier et Duvergier se résument ainsi :

L'article 1867 n'avait pas besoin de retracer les principes compris aux articles 711, 1138 et 1302, et il a dû encore moins avoir pour but d'y déroger, d'autant plus que le législateur, ici comme partout ailleurs, a suivi *comme un enfant à la lisière* l'ancienne doctrine, la doctrine de Pothier, sauf le changement résultant de la transmission de la propriété par le seul consentement ; or, Pothier enseigne, au contrat de société, n° 110, que le débiteur d'un corps certain est libéré par la perte de la chose. L'article 1867 fait donc allusion à une obligation tout autre, à celle dans laquelle l'associé débiteur aurait entendu formellement *rejeter dans l'avenir* l'effet de sa promesse, la transmission de la propriété.

En effet, dit M. Toullier, dans le premier projet du Code, l'article 1867 était conçu tout autrement ; il portait ces mots : « s'il a été contracté société, pour y » mettre le prix de la vente à faire en commun de plu- » sieurs choses appartenant à chaque associé, et que la » chose de l'un d'eux périsse, la société est éteinte. » Il était donc évidemment tiré de la L. 58 pr. D. *pro socio*.

Si ensuite cette rédaction a été modifiée en conseil d'état, le 14 nivôse an XII, on lisait dans la modification : « La chose que l'un des associés *devait* mettre dans la » société, et qui a péri, opère la dissolution de la société, » par rapport à tous les associés. »

L'expression *devait* indique toujours un cas exceptionnel, celui où l'associé entend *rejeter dans l'avenir* la transmission de la propriété. Or, la rédaction actuelle n'est que la reproduction, sous une autre forme, de la rédaction précédente.

Pour attaquer cette opinion, il faut donc prouver : 1° que l'article 1867, tel qu'il est aujourd'hui, n'est pas tiré de la loi 58 pr. D. *pro socio*, et n'en est pas même une analogie ; 2° qu'il ne peut être restreint aux cas exceptionnels de promesses *pour l'avenir*.

1° Notre article 1867 n'est pas tiré, même par analogie, de la loi 58 pr. D. *pro socio*.

Voici les hypothèses posées par Ulpien :

Si Titius, ayant trois chevaux, et Seius un cheval, forment une société dans le but de vendre ces quatre chevaux ensemble pour un attelage, et ensuite en partager le prix de manière à ce que Seius en ait le quart, la mort du cheval de Seius avant la vente fait cesser la société (c'est-à-dire les obligations résultant du contrat), et Seius n'aura pas droit au quart du prix de la vente des trois chevaux de Titius. Mais si Titius et Seius avaient eu l'intention de se communiquer entre eux la propriété des quatre chevaux, et avaient effectué cette *communication*, la mort du cheval de Seius, survenue depuis, ne ferait pas cesser la société.

Quant à la première hypothèse, je répondrai avec M. Duvergier (t. V, n°s 46 et 423), que « rien n'est mis » en commun, ni les chevaux, ni leur jouissance, ni leur

» usage ; il n'y a point de copropriété entre les parties
» Cet exemple, choisi par M. Toullier, n'est pas satis-
» faisant, car la combinaison qu'il retrace ne constitue
» pas une société. »

De là, ne faut-il pas conclure que c'est précisément par le motif que la première rédaction était tirée de cet exemple inadmissible, qu'on l'a entièrement changée? Aussi le tribunal de cassation voulait-il que la rédaction primitive de l'art. 1867 fît place à cette autre : « S'il a » été contracté société pour l'exploitation d'une usine, » et que cette usine périsse, la société est éteinte. » Au lieu de l'usine, une expression plus générale a été employée par le conseil d'état ; puis enfin est venu notre article tel qu'il est. Mais évidemment il n'y a plus rien qui ait trait à la première hypothèse de la loi 58.

Si ce n'est pas la première hypothèse de la loi 58 qui a suggéré l'article, c'est encore moins la seconde, du moins dans le système de M. Toullier. En effet, une telle convention, sous notre législation, opérerait immédiatement la copropriété des quatre chevaux. Si Ulpien exige ici qu'il y ait, non-seulement obligation de mettre en commun, mais encore réalisation de la *communication*, c'est parce que, chez les Romains, il fallait autre chose que l'obligation pour transférer la propriété ; ce n'était pas parce que les parties *rejetaient dans l'avenir* la réalisation de leurs promesses. Si l'on pouvait supposer que le législateur a puisé l'art. 1867 dans cette seconde hypothèse de la loi 58, l'induction serait diamétralement opposée à l'opinion de M. Duvergier et entièrement favorable à la mienne.

S'il est vrai de dire que les rédacteurs du premier projet de l'art. 1867 avaient eu en vue la première hypothèse de la loi 58, et que plus tard cet article a subi les mo-

difications qui ont amené la rédaction actuelle, c'est précisément parce qu'on avait reconnu l'erreur commise, et parce qu'alors on a donné à l'article une portée générale pour tous les cas où la perte de la chose promise est survenue avant la réalisation de l'apport.

Cette vérité deviendra, je crois, encore plus palpable lorsque j'aurai démontré :

2° Que l'article 1867 ne peut être restreint aux cas exceptionnels de translation de propriété *dans l'avenir*.

D'abord l'article lui-même, dans ses termes, n'annonce rien d'exceptionnel. Quand on lit, dans le second projet, ces expressions : « la chose que l'un des associés » *devait* mettre dans la société... » on ne voit pas que le législateur ait eu l'intention de distinguer s'il *devait* mettre dans l'avenir ou immédiatement.

Dans le rapport fait par M. Boutteville au tribunat, le 11 ventôse an XII, on trouve, sur l'article 1867 : « Mais si c'est la propriété même de la chose qui *a été* » *ou dû être* mise en commun, on sent combien il im- » porte de distinguer si la chose a déjà ou n'a pas encore » été *apportée* à la société lorsqu'elle vient à périr. »

On voit ici que la pensée du rapporteur a été de signaler seulement la différence qui existe entre le cas où c'est la jouissance de la chose qui a été ou dû être apportée à la société, et le cas où c'est la propriété même.

On voit, en outre, que le rapporteur ne voulait distinguer que le cas où l'*apport* avait déjà été fait, du cas où la chose promise n'avait pas encore été *apportée* ; et il a fait cette distinction pour l'hypothèse où la chose *a déjà été mise* en commun, comme pour l'hypothèse où elle *a dû être* communiquée. Donc il entendait l'article pour la mise en commun parfaite avant l'*apport*,

et non pas seulement pour la mise en commun à faire. A plus forte raison n'a-t-il pas entendu n'appliquer l'article que pour le cas d'une mise en commun dont l'effet ne devrait être produit que *dans l'avenir*.

Enfin, dans le premier projet de Cambacérès, l'article 11 était ainsi conçu : « Chaque associé a contre son » associé action 1° pour lui faire apporter à la masse ce » qu'il a promis d'y apporter... » Il est clair, 1° que Cambacérès distinguait bien la promesse d'apporter de l'*apport* lui-même; et 2° que par ces mots *qu'il a promis*, il n'entendait pas une promesse à réaliser dans l'avenir, puisque, du moment de la promesse, il y a action immédiate pour forcer à l'apport.

D'ailleurs, on peut concevoir jusqu'à un certain point le système de M. Toullier, en admettant comme lui que la promesse de vente ne transmet pas actuellement la propriété; car la promesse de mettre en société un *jour*, est au fond une promesse de vente. En effet, dans ce système, la promesse d'apporter un jour en société la propriété, serait une promesse pure et simple parfaite par le seul consentement des parties, comme la promesse de vente; il serait vrai de dire, le contrat ayant eu, dès le principe, sa perfection, que la perte de la chose promise arrivée, par cas fortuit, avant l'apport, avant l'exécution, éteint les obligations, éteint le contrat de société. Mais la position est bien plus difficile à défendre pour M. Duvergier qui pense, du reste avec raison, que la promesse de vente transporte actuellement la propriété.

Voici, en effet, comme il me semble qu'on pourrait argumenter contre M. Duvergier :

Vous ne pouvez soutenir votre système qu'en prétendant que la promesse de mettre un jour une chose en

société est une promesse imparfaite ; car si la promesse de vente vaut vente, transfère actuellement la propriété, si une telle convention est parfaite par le seul consentement des parties, vous devez admettre que la promesse de vente dans laquelle le vendeur se réserve de ne transmettre la propriété que dans l'avenir, est une promesse imparfaite, que par conséquent l'obligation de n'apporter une chose en société que pour l'avenir est une obligation imparfaite, en un mot conditionnelle. Nous verrons plus loin le résultat de cette thèse ; mais avant d'y arriver, il faut la développer.

D'après M. Toullier[1], et d'après tous les auteurs, chaque fois qu'on peut dire d'une obligation : *res incidit in casum à quo incipere non potuit*, le contrat est censé n'avoir jamais existé ; aucune des parties contractantes n'est obligée envers l'autre. Le contrat ayant été imparfait dès l'origine, la perte de la chose due par l'une des parties éteint non-seulement son obligation, mais encore l'obligation de l'autre ou des autres parties. La perte du corps certain, qui était l'objet, empêche l'obligation de naître pour tous ; car ce qui manque à la perfection ne peut plus exister.

Ce qui revient à dire que quand le contrat n'est pas parfait, l'obligation de chaque partie est contractée sous une condition suspensive. Les articles 1585, 1586 et 1587 du Code civil mettent cette vérité hors de doute.

La promesse d'apporter dans l'avenir la propriété d'une chose en société, rentre évidemment dans cette catégorie. M. Duvergier dit positivement, à la page 519 de son tome V, que, dans l'hypothèse qu'il donne pour

[1] T. VII, p. 446-455.

l'explication de l'art. 1867 : « Le contrat n'est pas par-
» fait, qu'il ne le sera qu'au jour fixé par la convention
» pour la translation de propriété. » Donc une telle promesse n'est que conditionnelle.

Au reste, une semblable promesse n'est certes pas pure et simple ; elle n'est pas à terme, puisque la propriété de la chose promise n'est pas transférée actuellement : si elle n'est ni pure ni simple, ni à terme, il faut bien qu'elle soit conditionnelle.

Or, je crois pouvoir démontrer que l'article 1867 ne peut s'appliquer à une promesse conditionnelle d'apporter un objet dans la société.

En effet, l'article 1867 se trouve sous le chapitre des diverses manières d'éteindre les obligations ; la perte de la chose promise avant l'apport éteint la société, c'est-à-dire les obligations de tous les associés. Or, la perte d'une chose promise sous condition, arrivée avant l'événement de la condition, n'éteint pas une obligation qui n'a jamais existé, mais rend son existence impossible faute d'objet. Donc, l'article 1867 ne s'entend pas d'une promesse conditionnelle ; donc il ne s'entend pas d'une promesse d'apporter un corps certain dont la réalisation est rejetée dans l'avenir.

Cependant, dit M. Toullier, si vous appliquez l'article 1867 à la promesse pure et simple d'apporter un corps certain, vous vous trouvez en opposition avec les articles 711, 1138 et 1302 ; et comment supposer que le législateur se soit écarté ici de la doctrine de Pothier, qu'il suit partout *comme un enfant à la lisière ?*

C'est précisément là qu'est, à mon avis, l'erreur de M. Toullier, et c'est dans la réfutation de ce que je crois être une erreur, que se trouvera le développement de mon opinion.

M. Toullier cite le n° 110 du traité du contrat de société de Pothier, dans lequel cet auteur enseigne que si les corps certains et déterminés qu'un associé s'est obligé d'apporter à la société pour sa mise, périssent sans sa faute, ou avant qu'il ait été mis en demeure de les apporter, il est quitte de son obligation, de même que s'il les avait apportés.

Ce principe est incontestable, et les rédacteurs du Code civil n'ont pas entendu s'en écarter dans l'espèce. Mais la question est de savoir si ces mêmes rédacteurs ne se sont pas écartés de la doctrine de Pothier, en ce qui concerne le contrat de société, sur les principes généraux relatifs à la mise en demeure.

Au n° 116 *ib.*, Pothier dit que : « lorsque la chose » qu'un associé a promis d'apporter en société est une » somme d'argent, l'associé en doit les intérêts à la so- » ciété, *du jour qu'il a été mis en demeure par ses as- » sociés de l'y apporter, de même que tout autre débi- » teur.* »

Or, les rédacteurs du Code civil ont écrit, article 1846, une règle tout à fait contraire à la doctrine précédente de Pothier, savoir : « l'associé qui devait ap- » porter une somme dans la société, et qui ne l'a point » fait, devient, *de plein droit et sans demande*, débi- » teur des intérêts de cette somme. »

Ici ils n'ont donc pas suivi Pothier *comme des enfants à la lisière*. Pourquoi s'en sont-ils écartés ? C'est parce qu'ils ont voulu donner une extension complète à cette idée qu'un associé doit toujours agir dans l'intérêt de la société, que chacun des associés est chargé de l'administration, qu'il est chargé de se demander à lui-même l'exécution de ses obligations, *à semetipso exigere debuit*.

Si les intérêts courent de plein droit et sans mise en demeure contre l'associé par cela seul qu'il doit une somme d'argent, pourquoi ne serait-il pas en demeure de plein droit, par cela seul qu'il doit un corps certain? Il y a même motif que pour la dette d'une somme d'argent, on doit même l'admettre *à fortiori* ; car le législateur, pour tout débiteur d'une somme d'argent, autre qu'un associé, exige une demande en justice pour faire courir les intérêts d'une somme due, et il se contente d'une sommation pour la mise en demeure du débiteur d'un corps certain, qui n'est pas associé.

Or, d'après l'article 1302, *in fine*, le débiteur d'un corps certain court les risques de la chose due, du moment qu'il est en demeure; donc l'associé court les risques de l'objet qu'il a promis d'apporter, du moment qu'il l'a promis. Il n'est donc pas étonnant que la société soit dissoute par la perte de l'objet promis survenue depuis la promesse et avant l'apport.

Ce n'est point par hasard que cette dérogation importante aux principes communs s'est introduite dans le titre de la société : le troisième projet de Cambacérès, article 924, notre article 1846, portait encore, comme Pothier : « l'associé qui a promis de mettre une somme » dans la société, en doit les intérêts *du jour qu'il a été* » *constitué en demeure.* » Cette rédaction a été changée ensuite, et remplacée, dans le premier projet de la commission, par celui-ci : « l'associé qui a promis de mettre » une somme dans la société, en doit les intérêts *du jour* » *où il s'est obligé de la fournir.* » Dans ce même projet de la commission, l'article 1867 ne parlait alors que de la promesse de mettre en commun *le prix* de la vente de plusieurs choses. On donna plus tard un sens plus général à ce dernier article, pour compléter la

dérogation de l'article 1846 et mettre le tout en harmonie.

D'après ce qui précède, voici quel serait mon système :

Quoique la maxime *res perit domino* soit fausse en droit romain, quoique le seul principe qui ait existé à cet égard soit : « *debitor rei certæ ejus interitu liberatur*, » elle est vraie en droit français. Les législateurs ont fait confusion ; mais, en fait, ils l'ont admise : c'est avec regret qu'on est forcé de le reconnaître. Ainsi, lorsque le législateur a décidé que les risques étaient pour le débiteur d'un corps certain, c'est comme s'il avait dit que le corps certain reste la propriété du débiteur. C'est ce qui a lieu dans le cas d'une obligation conditionnelle ; j'ajoute que c'est ce qui a lieu *dans tous les cas* en matière de société. En effet, il est difficile, d'après la généralité des termes de l'article 1867, de ne pas admettre que le législateur a voulu dire que, lorsque l'associé a promis d'apporter en commun un corps certain, la société est dissoute, *faute d'objet*, lorsque ce corps certain vient à périr avant la translation de propriété, et que cette propriété n'est apportée à la société que par la tradition réelle. Cela est sans difficulté lorsque, ainsi que le dit M. Duvergier, la translation de propriété est rejetée dans l'avenir par une clause formelle. A mon avis, cette clause est sous-entendue dans l'obligation conditionnelle, et même dans l'obligation à terme. Je vais plus loin, et je pense que, si je promets de mettre en commun, à Paris, mon cheval qui est à Versailles, cette promesse contenant en elle-même un terme, par suite du principe énoncé dans le § 27 du titre 19 du livre III des Institutes de Justinien, si le cheval vient à périr

par cas fortuit, avant que j'aie pu le livrer à Paris, la société est dissoute faute d'objet. Le législateur a donc cru, pour ces cas, être dispensé de dire, dans l'article 1867, qu'il fallait une tradition réelle pour transférer la propriété.

Il reste un cas à expliquer : c'est celui de la promesse pure et simple d'un corps certain qui vient à périr par cas fortuit depuis que le débiteur a pu en faire la tradition réelle, et c'est ici que mon système vient en aide pour expliquer comment le législateur a pu être amené à penser qu'il n'avait pas besoin de dire, dans l'article 1867, qu'il entendait déroger à ce qu'il avait posé en principe dans les articles 711, 1138 et 1302.

Ayant admis, dans l'article 1846, une dérogation à la doctrine de Pothier, en faisant courir sans sommation les intérêts d'une somme promise par un associé, parce qu'il le suppose en demeure de plein droit, le législateur a dû nécessairement être conduit à cette idée que le débiteur d'un corps certain est aussi en demeure de plein droit, du moment de la promesse; que par conséquent, il court les risques de la chose promise jusqu'à la tradition réelle; de là à la conclusion que les parties ont entendu qu'il resterait propriétaire jusqu'à la réalisation, il n'y a certes pas loin; et c'est pour cela sans doute qu'il a pensé que si la chose périssait avant la tradition, la société devenait sans objet, et qu'il n'était pas nécessaire qu'il exprimât cette pensée formelle.

Ainsi, à mon avis, il n'y aurait pas à distinguer entre le cas où l'associé aurait rejeté dans l'avenir la translation de propriété, ou bien aurait promis à terme ou sous condition, et le cas où il aurait promis purement et simplement.

Dans tous les cas, la propriété de la chose promise ne sera apportée à la société *que par la tradition*. Par là, l'article 1867 reste général, comme d'ailleurs il semble l'être; et j'ajoute plutôt à l'opinion de M. Duvergier que je ne la combats[1].

ÉTIENNE.

---

[1] M. Étienne donne une explication neuve et ingénieuse de l'article 1867; mais les termes de cet article ne nous paraissent pas se concilier entièrement avec son système. Il est vrai que l'article 1846 fait courir de plein droit les intérêts de la somme d'argent qui forme l'apport de l'un des associés. De là, M. Étienne conclut qu'en principe, chaque associé est en demeure, du jour où il doit effectuer son apport, sans qu'il ait été besoin de lui faire sommation. Cette déduction pourrait être contestée; on pourrait soutenir qu'elle est trop générale et trop absolue. Mais, même en l'admettant, la doctrine de M. Étienne n'est pas à l'abri de toute controverse. En effet, après avoir établi qu'il y a mise en demeure pour chaque associé de plein droit, du jour même où l'apport a dû être fait, il ajoute que, suivant la règle consacrée par l'article 1302, l'objet formant la mise sociale est, à compter du même jour, aux risques de l'associé. et qu'ainsi il est tout naturel que, si cet objet périt avant d'avoir été effectivement apporté à la société, la société soit dissoute, puisque la perte doit tomber sur l'associé.

Ce raisonnement serait sans réplique, si l'article 1867 prévoyait seulement le cas où un associé ayant promis d'effectuer sa mise à une époque déterminée, la chose aurait péri postérieurement à cette époque. Alors il serait possible de dire : le jour fixé pour effectuer l'apport est arrivé; à compter de ce jour, l'associé est en demeure, la chose est à ses risques; si elle périt, elle périt pour son compte et non pour celui de la société; donc la société est dissoute, puisque l'un des associés a manqué à l'engagement essentiel de fournir son apport. Mais l'article 1867 est conçu en termes généraux; il dispose sans distinction que la perte survenue avant l'apport effectué dissout la société; il embrasse, par conséquent, également le cas où l'associé est en demeure par l'échéance du jour fixé pour effectuer l'apport et le cas où ce jour n'est pas encore échu. Or, pour celui-ci, l'explication de M. Étienne nous semble en dé-

XXX. *De l'obligation naturelle selon le droit romain et le Code civil français.*

Par M. Saturnin Vidal, docteur en droit. (Suite et fin.)

SECTION II.

DE L'OBLIGATION NATURELLE SELON LE CODE CIVIL FRANÇAIS.

Les conclusions de nos recherches sur le droit romain, sont le point de départ le plus naturel des idées qui doivent guider nos explorations sur le Code civil. Une observation qui frappe d'abord par l'antithèse qu'elle présente avec la législation que nous venons d'analyser, c'est que notre droit est un dans sa source; qu'aucun autre que celui qui l'édifie n'est appelé à le modifier. Nous ne connaissons pas un droit antique et pour ainsi dire inviolable, à côté duquel se trouve placé un magistrat qui s'arroge le pouvoir de l'accommoder, par toutes sortes de fictions et de subterfuges, aux principes d'une justice plus équitable, et aux besoins nouveaux qui se font jour à la faveur des développements de la civilisation. Chez nous, toutes les dispositions générales qui régissent les affaires humaines émanent du même législateur. Le magistrat n'a d'autre mission que de les appliquer. Il viole ses devoirs s'il trace ou suit une autre règle que celle que la loi a sanctionnée. Ainsi, que pour des raisons bonnes ou mauvaises le législateur n'attribue

---

faut; la solution fondée sur la mise en demeure ne peut plus, en effet, être invoquée, lorsqu'il est certain qu'il n'y a pas de mise en demeure possible.

Ces observations, qui, dans l'intérêt de la science, nous ont paru utiles, seront appréciées par nos lecteurs; nous les soumettons à M. Étienne lui-même, convaincu que comme nous il préfère au triomphe de son opinion la découverte de la vérité.

(*Note des directeurs de la Revue.*)

aucun effet civil à des faits qui, d'après l'équité, sembleraient devoir être plus efficaces, la sanction que le législateur ne leur donne pas, ne peut, dans nos principes constitutionnels, leur venir d'un autre que lui. Il n'est pas moins certain que si le progrès des idées l'amène à reconnaître lui-même que certaines barrières opposées à la réclamation d'un droit utile ne sont plus en harmonie avec l'état des mœurs et les besoins du temps, il décrétera ouvertement que ces barrières sont désormais abaissées.

Il ne recourra point, pour doter ces obligations de la sanction civile, à des moyens indirects tels que ceux qu'était obligé d'employer le préteur de Rome. Il n'y a point à sauver les apparences en introduisant un droit nouveau; il doit, dès lors, lui donner tous les effets propres à en assurer l'efficacité.

Ces observations sur l'organisation de nos pouvoirs, si différente de l'organisation romaine, font concevoir des doutes très-sérieux sur le point de savoir s'il peut exister dans notre droit des obligations naturelles, telles que celles que nous avons rencontrées en droit romain, obligations boiteuses que le droit civil eût laissées choir, que la main du préteur venait soutenir. On ne comprend pas comment le même législateur s'attacherait à relever d'une main ce qu'il aurait abattu de l'autre; comment, s'il croit une obligation valable, il ne la protégerait pas directement, et, s'il la croit nulle, pourquoi il lui donnerait des effets indirects. Le doute que cette réflexion fait naître se corrobore singulièrement quand, remontant aux sources dont nous avons vu découler l'obligation naturelle en droit romain, on trouve que les principes du droit nouveau les ont toutes taries. Les pactes sont devenus des contrats, les esclaves des hommes libres;

l'obligation du pupille enrichi, une obligation civile. Nous n'avons plus une puissance paternelle telle, qu'elle empêche les enfants majeurs de contracter entre eux ou avec leur père ; les relations du patron et de l'affranchi ont disparu avec l'esclavage ; le S. C. macédonien a cessé d'être en vigueur et n'a pas d'équivalent dans notre Code. Où donc serait l'obligation naturelle ?

L'art. 1235 en prononce le nom ; il en indique un *effet*. Cet effet, c'est la non-répétition du payement ; mais l'article ajoute *volontaire*, et montre bien par là qu'il ne s'agit plus, dans la pensée du législateur, de l'obligation naturelle du droit romain, de la compensation dont cette obligation pourrait être la base ; il n'en est nulle part question ; il ne devait pas en être plus question que de l'obstacle à répéter ce qui a été payé par erreur, ces deux effets étant corrélatifs. Les art. 1965 et 1967 parlent de la dette de jeu, que plusieurs ont considérée comme une dette naturelle. Ce point de vue fût-il exact, cette espèce d'obligation ne serait point davantage l'obligation naturelle du droit romain. L'action est refusée, il est vrai ; mais, pour que la répétition ne puisse avoir lieu, il faut encore que le payement soit *volontaire*.

Si enfin, pour arriver à la démonstration la plus irrécusable de ce point capital, nous cherchons à toutes les sources possibles d'obligation naturelle, nous nous convaincrons qu'aucune d'elles ne peut nous fournir cet élément essentiel : la faculté de réclamer par voie d'exception ce qui ne peut l'être par voie d'action. Ainsi on ne trouve certainement pas cet élément dans les conventions ou dispositions contenues dans les contrats ou actes nuls pour défaut des formes exigées par la loi ; car ces conditions de forme obligent le juge ; et, de

quelque point de vue qu'il ait à les considérer, il ne peut sanctionner comme valables les actes que la loi déclare être nuls. Il en faut dire autant des contrats passés par des incapables. En consentant à valider d'une manière quelconque ces engagements, le juge contrarierait directement le but que s'est proposé le législateur qui a créé le système des incapacités. En effet, l'appréciation générale sur laquelle ce système repose a eu précisément pour objet d'empêcher l'arbitraire des appréciations du juge dans chaque cas individuel.

D'autres nullités, d'autres refus d'action sont fondés sur des présomptions légales, l'autorité de la chose jugée, le serment, la prescription, l'interposition des personnes, etc. Encore et toujours ce sont des motifs d'intérêt général, de sécurité publique qui ont fait établir ces présomptions. Elles ne peuvent être jugées par les tribunaux; mais ils doivent juger d'après elles. Si l'on me demande l'acquittement d'une dette et que je rapporte un jugement passé en force de chose jugée qui déclare que je ne suis pas débiteur, assurément le juge qui reconnaîtrait que ce jugement existe en effet, devrait s'abstenir de toute autre recherche; mais le tribunal pourrait-il davantage se livrer à cette recherche étrangère, si, au lieu de me demander spontanément le payement de cette prétendue dette, il était question de la faire entrer en compensation avec une créance dont je réclamerais moi-même l'acquittement? Évidemment non; dans les deux cas le juge serait saisi d'une question qu'il ne peut pas résoudre, du moment où il est établi qu'il y a chose jugée; de même s'il y avait eu serment prêté, prescription acquise..... On arriverait avec la même évidence à la même conclusion, si, au lieu de se défendre contre une compensation, le prétendu débiteur

avait à se défendre contre l'exception tirée de sa prétendue dette et opposée à la demande en répétition d'un payement qu'il aurait fait par erreur. Nous pouvons donc considérer comme surabondamment établi que si, dans notre droit, il peut être question d'obligation naturelle, ce n'est certes point de celle dont traitaient les jurisconsultes romains. Il ne faudrait pas croire que les rédacteurs du Code qui ont conservé le mot, aient eu la pensée de cette assimilation.

M. Bigot Préameneu, dans son exposé de motifs, repousse expressément cette confusion. Après s'être expliqué sur ce point, il continue : « On ne regarde comme » obligations purement naturelles que celles qui, par » des motifs particuliers, sont considérées comme nulles » par la loi civile. Telles sont les obligations dont la » cause est trop déplorable pour que l'action soit admise, » et les obligations qui ont été formées par des personnes » auxquelles la loi ne permet pas de contracter. Telles » sont même les obligations civiles, lorsque l'autorité » de la chose jugée, le serment décisoire, la prescrip- » tion, ou toute autre exception péremptoire rendrait » sans effet l'action du créancier. Le débiteur qui a la » capacité pour payer, et qui, au lieu d'opposer ce moyen, » remplit son engagement, ne peut pas dire ensuite » qu'il ait fait un payement *sans cause*. Ce payement » est une *renonciation* de *fait* aux exceptions, sans les- » quelles l'action eût été admise..... renonciation qui » forme un lien civil que le débiteur ne doit plus être » le maître de rompre. »

Et enfin, comme pour mettre le dernier sceau à notre démonstration, l'orateur continue : « L'obligation ne » devenant un lien civil que par induction tirée du paye- » ment, *elle ne peut avoir d'autre effet que d'empêcher*

» *la répétition ; mais elle ne peut faire la matière d'une* » *compensation, ni avoir les autres effets que lui donnait* » *la loi romaine.* »

Ce point est donc définitivement acquis à notre discussion, savoir : que l'obligation naturelle dont parle le Code civil ne peut avoir d'autre effet que d'empêcher la répétition du payement volontaire qui en a été fait. Et cet effet lui-même n'est produit que par la supposition d'une renonciation que ce payement autorise. Mais, s'il en est ainsi, on peut se demander, avec quelque fondement sans doute, si ce qu'on appelle une obligation naturelle peut, à vrai dire, être considéré comme une obligation.

Ici s'appliquent les notions que nous avons exposées dans le sens propre de ce terme de droit. Si l'on veut conserver les mots, toujours devrait-on reconnaître que c'est là une obligation qui n'oblige à rien et qui n'a aucune espèce d'efficacité civile avant l'intervention d'un consentement nouveau.

Il y a plus, le payement volontaire n'est pas sujet à répétition. — Mais est-ce que ce fait est particulier au payement fait en vertu d'une obligation naturelle? Si je paye volontairement ce que je sais ne pas devoir ni naturellement ni civilement, est-ce que je serai ensuite admis à répéter? Ne me répondrait-on pas, avec toute raison, qu'en payant ce que je savais ne pas devoir, je n'ai pu avoir d'autres intentions que de faire une libéralité? Cela n'était point douteux en droit romain et ne saurait l'être davantage chez nous. S'il en est ainsi, l'efficacité de l'obligation naturelle, déjà si amoindrie par les termes mêmes de l'art. 1235, semble devoir se réduire à rien. Cependant cette efficacité ne nous paraît point être entièrement anéantie. Celui qui a reçu ce

payement se trouvera, sous deux rapports, placé dans une situation plus favorable que s'il avait reçu un payement qui ne lui eût été dû en aucune manière. D'abord, sous le rapport de la preuve, pour triompher dans sa prétention, le demandeur en répétition devra prouver deux choses : 1° qu'il ne devait pas; ce qui sera suffisamment établi par l'allégation non contestée qu'il n'était tenu d'aucune obligation civile; 2° qu'il a payé par erreur; car l'obligation naturelle dont il était tenu étant une juste cause de payement, on présumera contre lui qu'il a réellement voulu s'acquitter. Ce sera donc à lui d'établir que telle n'était point son intention, et de démontrer qu'une erreur a motivé cette exécution.

Je crois bien que cette différence de position signalée entre les deux défendeurs est surtout un hommage rendu aux principes, et qu'en fait elle restera le plus souvent sans avantages pratiques; car, pour en faire l'application, il faut supposer que l'obligation naturelle est constante. Le plus souvent elle sera alléguée, et le juge ne pourra en admettre la preuve toutes les fois que cette preuve viendrait contredire une présomption légale. Il est bon cependant de maintenir ce principe : car le demandeur pourrait avouer l'obligation naturelle; ou bien elle pourrait être si évidente que la preuve en serait inutile, et, dans tous ces cas, la procédure que nous traçons aurait son utilité. Quand, au contraire, on répète une chose qui n'était due d'aucune façon, il suffit au demandeur de mettre son adversaire au défi de prouver qu'il y eût une dette que cette chose dût acquitter. Il dira : Ma chose est sans cause entre vos mains, et le défendeur devra prouver que le revendiquant n'a fait réellement qu'acquitter une dette, ou bien qu'il a voulu lui faire une libéralité. Ni l'une ni l'autre de ces hypo-

thèses ne pouvant se présumer, il suit qu'à défaut par le défendeur de faire l'une ou l'autre de ces preuves, la répétition devra être admise.

L'existence *reconnue* d'une obligation morale aura encore cet effet indirect, que le payement volontaire sera considéré comme un véritable payement et non comme une libéralité. Dès lors on ne devra point assujettir cet acte aux formes de la donation[1]; de plus, il pourra intervenir entre personnes respectivement incapables de donner et de recevoir; enfin, les sommes payées en acquit de cette obligation n'entreront point en compte dans le calcul de la quotité disponible. Il semble qu'on devrait aussi conclure de ces prémisses, que les créanciers n'ont pas le droit de s'opposer à l'exécution de ces obligations, pas plus qu'ils n'ont celui d'empêcher que le débiteur ne paye ses autres dettes civiles. Cependant l'art. 2225 nous avertit que cette solution ne peut pas du moins être admise avec cette généralité, et nous conduit à rechercher quelles sont les diverses sources de l'obligation naturelle, telle qu'il faut l'entendre en droit français, pour savoir quelles différences il en peut résulter dans leurs effets.

Sur ce point, le Code laisse tout à faire à la doctrine; il suppose l'obligation naturelle, mais il n'en donne point d'exemples.

Est-ce que toutes les conventions et toutes les dispositions de l'homme, pour l'exécution desquelles la loi ne donne pas d'action; est-ce que tous les contrats et tous les actes que la loi civile annule donnent naissance à une

---

[1] Il faut remarquer cependant que ceci ne peut avoir d'application aux meubles corporels relativement auxquels la simple tradition suffit pour que la donation soit parfaite. (*Note des directeurs*).

obligation naturelle? Il faut rejeter une proposition aussi absolue et tracer ici une distinction fondamentale.

S'il est vrai que la règle générale est, chez nous, que toute convention librement consentie est productive d'obligation, ce principe ne peut néanmoins s'entendre, même dans notre droit, qu'avec de nombreuses restrictions. On conçoit, en effet, que si le législateur doit laisser une libre carrière aux conventions humaines, il ne peut pas prendre sous sa protection des conventions, quelque libres qu'elles aient été, qui porteraient atteinte à l'humanité, à l'ordre public, ou aux principes constitutifs de l'État. Ces conventions ne cessent jamais d'être défavorables; dès lors l'exécution, la confirmation, les sûretés promises doivent être frappées d'une nullité aussi radicale que la convention qui en est le sujet. Cette observation s'applique sans difficulté aux pactes faits sur les successions futures, à une société de délits, aux conventions tendant à rétablir des services féodaux, à autoriser la contrainte par corps hors des cas déterminés par la loi, aux contrats usuraires et à tous ceux qui sont fondés sur une cause ou subordonnés à une condition illicite. Ces conventions étant prohibées comme contraires à la morale ou à l'ordre public, comment pourrait-il en résulter une obligation morale? L'exécution dont ils ont été suivis, les garanties dont on a voulu les fortifier ne peuvent être que des tentatives coupables, impuissantes à consolider l'acte primitif auquel le législateur ne reconnaissait aucune force.

Il est une autre classe de conventions auxquelles la loi a refusé les effets civils par des considérations moins graves. Ainsi les incapacités générales de contracter, les solennités exigées pour la perfection de certains contrats, les présomptions contre lesquelles la loi n'admet

pas de preuve contraire, ne peuvent être considérées que comme des garanties accordées à des intérêts particuliers. L'on comprend dès lors que l'inefficacité dont sont frappées les conventions à raison de ces motifs, admette des tempéraments. Celui qui est indiqué par la nature même des choses, consiste à permettre que les personnes en faveur desquelles la garantie a été introduite puissent renoncer à s'en prévaloir. S'ils reconnaissent que la présomption en vertu de laquelle ils sont garantis contre toute action ne se vérifie point à leur égard ; que, malgré leur incapacité civile, ils ont agi avec plein discernement; que la chose jugée qui a prononcé en leur faveur consacre une erreur; que leur dette subsiste malgré la prescription qui les libère; que les volontés de leur auteur, bien qu'exprimées dans un acte nul, sont cependant incontestables; dans tous les cas enfin où l'exécution de semblables obligations ne peut blesser que leurs intérêts, il est évident qu'elle doit être libre, et qu'une fois accomplie, elle doit être considérée comme irrévocable. A plus forte raison, cette obligation toute morale pourra-t-elle, par un consentement nouveau, devenir la cause d'une obligation civile. Seulement, dans l'application de ces principes, il importera, pour juger de la validité de la ratification, d'examiner si elle est faite par la personne ou par toutes les personnes en faveur desquelles la loi avait exigé les garanties qui ne se trouvent pas réalisées. Il faudra observer, en outre, que l'exécution ne peut confirmer une obligation inefficace en droit civil, qu'autant qu'elle a lieu après la cessation de la cause qui empêchait l'obligation de produire des effets civils.

La distinction que nous venons de reconnaître entre les obligations auxquelles la loi n'accorde pas d'efficacité

(distinction d'après laquelle nous ne considérons comme obligation naturelle aucune de celles dont la source serait une convention immorale ou contraire à l'ordre public), semble devoir nous créer des difficultés pour le classement de la dette de jeu. D'un côté, l'art. 1967 lui attribue le même effet que celui qui est attribué par l'art. 1235 à l'obligation naturelle; de l'autre, l'art. 1965 refuse l'action, et tout le monde est d'accord que ce déni est fondé sur la défaveur qui s'attache à une semblable convention. La loi confirme donc l'exécution d'une obligation immorale! Le système de la loi peut très-raisonnablement s'expliquer. D'abord, à défant d'autre, Pothier nous fournirait une explication historique. En effet, cet auteur expose que le refus d'action à raison des dettes de jeu était un point de droit, commun aux provinces de coutumes et aux provinces de droit écrit. Quant aux sommes perdues et payées, ici on suivait le droit romain, qui permettait expressément de les répéter; là, on n'accordait pas aux perdants cette répétition, parce qu'aucune des lois, ordonnances, ou règlements faits sur la matière n'autorisait cette action. L'art. 59 de l'ordonnance de Moulins, en accordant cette répétition aux mineurs, montrait bien qu'on ne voulait pas en étendre le bénéfice aux majeurs.

Les rédacteurs du Code civil, placés entre ces deux systèmes, adoptèrent celui des pays coutumiers. J'oserai dire que c'était le parti le plus sage. En effet, quelque peu de sympathie que le législateur ait et doive avoir pour des faits qui détournent les citoyens des moyens licites d'acquisition, qui allument dans leur cœur la soif immodérée d'un gain auquel le travail n'a aucune part, toujours est-il que le jeu est dans nos mœurs, et que, dans une certaine mesure, il est protégé par l'opinion.

Il est constant que chaque jour, en France, il y a une quantité considérable de sommes ou valeurs qui passent de certaines mains en d'autres, par suite des pertes de jeu ou de pari. En permettant la répétition, on s'exposait à ouvrir une source féconde en procès scandaleux ; on donnait, pour ainsi dire, une prime d'encouragement aux joueurs de mauvaise foi, qui seuls auraient profité de cette ressource. On aurait fait prononcer par les tribunaux des restitutions qui n'auraient point eu l'adhésion de la conscience publique. C'est pourquoi on est entré dans les voies d'une justice éminemment politique, en déniant en même temps l'action et la répétition.

En résumé, le législateur ne donne point d'action pour les dettes de jeu, parce qu'il les a considérées comme ayant une cause immorale. La répétition n'en est cependant pas permise, parce que, dans l'état de nos mœurs, ce droit aurait favorisé plus de déloyautés qu'il n'aurait protégé d'intérêts respectables. Cette atténuation du principe avait besoin d'être écrite, et elle l'a été. Aussi ne fait-elle point obstacle à la théorie avec laquelle elle pouvait paraître en opposition, et que nous n'hésitons pas à appliquer ici, pour décider que la dette de jeu ne pourrait être le sujet d'une obligation civile.

L'intervention d'un nouveau consentement ne peut ôter à cette cause la défaveur qui s'y attache, et cette dette ne nous paraît, pas plus que toutes les obligations contraires à l'ordre public, susceptible d'être novée, cautionnée ni garantie par un nantissement ou une hypothèque.

Toute obligation naturelle, au contraire, peut être garantie par l'accession des contrats que nous venons de nommer. Mais, pour faire une juste application de ce principe, il faut en suivre les applications aux diverses

sortes d'obligations naturelles qui nous restent après l'élimination que nous venons de faire. On peut signaler encore celles qui naissent des contrats ou actes nuls soit pour défaut de formes, soit pour cause d'incapacité; et enfin celles dont l'efficacité est annulée par quelque présomption *juris et de jure*.

Je commence par les dispositions contenues dans une donation nulle pour vice de forme. Toutes les sûretés survenues pour l'appuyer sont frappées de la même inefficacité, quand même ces sûretés seraient fournies par d'autres que le débiteur. On ne devrait pas même dire que la caution serait obligée, si elle avait connu la nullité, comme étant censée dès lors avoir renoncé à son recours. En effet, cette renonciation transporterait la qualité de donateur sur la tête de la caution; sa donation serait donc, comme celle du principal obligé, nulle pour défaut de formes.

Quand il s'agit d'un legs contenu dans un testament nul ou excédant la quotité disponible, l'héritier peut se considérer comme naturellement obligé à l'exécuter; s'il paye en connaissance de cause, il renonce à demander la nullité ou la réduction. Il renoncerait également en novant son obligation, en la faisant cautionner, ou en donnant toute autre sorte de sûreté. Cette ratification serait inattaquable, aussi bien que celle qu'il ferait de la donation de son auteur, bien que nous ayons vu que celui-ci ne pouvait lui-même la confirmer que par un nouvel acte fait en la forme légale (1339-1340).

Une obligation non prouvée ne cesse pas d'être une obligation civile. La loi ne refuse pas l'action; le créancier a toujours la ressource de la délation du serment. Si, indépendamment du serment, le débiteur re-

connaissait sa dette d'une manière quelconque, l'obligation civile aurait toute son efficacité.

Quant aux contrats passés par des incapables, ils peuvent être ratifiés après la cessation de l'incapacité, et par conséquent les sûretés que donnerait en ce moment le débiteur, produiraient l'effet qu'elles produisent, quand elles sont attachées à une obligation civile. Mais *quid* des sûretés données dans le temps même de l'incapacité? Il ne s'agit pas de l'hypothèque ou du gage que donnerait l'incapable lui-même, contrats évidemment tout aussi nuls que le contrat principal. La question naît seulement dans les cas où un tiers consentirait une hypothèque, donnerait un gage, ou se porterait caution pour l'incapable. Sera-t-il tenu? L'art. 2012 décide positivement l'affirmative pour la caution des mineurs ou plutôt pour tous les cas où la nullité de l'obligation est *purement personnelle à l'obligé*. Or, aux termes de l'article 1225, la nullité des contrats faits par les incapables est justement dans ce cas. Cette disposition se justifie par cette considération, que les assureurs sont censés avoir voulu prendre sur eux les chances de la nullité; car il est bien entendu que leur engagement ne peut nuire à l'incapable. Cette interprétation ne pouvant s'appliquer qu'autant que les tiers intervenus ont eu connaissance de la nullité, ils doivent se faire décharger de leur engagement en prouvant le contraire; car ils seront fondés à dire qu'ils ne se sont obligés que parce qu'ils avaient compté sur un recours; leur engagement doit donc tomber dès qu'il manque de la condition sous laquelle il avait été contracté.

Dans le cas d'un contrat nul parce que les parties sont respectivement incapables, soit de se donner, soit de se vendre, il ne peut pas intervenir de cautionnement. On

ne peut pas dire qu'il y ait là pour les parties elles-mêmes les éléments d'une obligation naturelle, leur fait étant une contravention à la loi qui le prohibe dans un autre intérêt que le leur.

Nous avons dit que l'obligation pouvait subsister après le jugement qui prononce la libération, le serment décisoire qui l'affirme, ou la prescription qui la consacre; mais il est fort évident que les tiers intervenus pour la sûreté de cette obligation, ne sauraient être tenus d'aucune manière après la réalisation de ces événements. Que si, postérieurement et en connaissance de cause, le débiteur donne un gage, une hypothèque ou une caution, il est également clair que ces contrats devront avoir leur effet, puisque leur intervention prouve que le débiteur reconnaît sa dette malgré la présomption qui le libère.

Le devoir, dont on peut dire qu'un père est tenu, de doter sa fille ou de fournir des aliments à l'enfant naturel qu'il n'a pas reconnu, n'est rien aux yeux du droit civil, si celui qu'il concerne ne contracte pas l'obligation d'y satisfaire. S'il s'y engage, il est dès ce moment tenu d'une obligation civile susceptible de tous les modes et de toutes les accessions que le droit reconnaît.

Je reprends les divers cas que je viens de parcourir pour rechercher si les dispositions des art. 1166 et 1167 y peuvent recevoir leur application. Nous avons dit que l'héritier peut se croire naturellement obligé, soit à exécuter une donation ou un testament nuls pour défaut de formes, soit à acquitter des libéralités qui dépassent la quotité disponible. Quand il est seul intéressé, on ne peut qu'applaudir à cette générosité; mais si d'autres intérêts sont en jeu, il est nécessaire d'en tenir compte; si cet héritier a des créanciers qu'il ne peut satisfaire,

ceux-ci ne pourraient-ils pas réclamer? Remarquons qu'il ne s'agit pas ici d'une obligation qui ait sa source dans le propre consentement du débiteur, et dont lui seul pourrait se dire appréciateur souverain. C'est la volonté de son auteur qui s'est manifestée sans se conformer aux prescriptions de la loi, ou dépassant les limites qui lui étaient assignées; les intéressés peuvent dire, la loi à la main, qu'il n'y a rien d'obligatoire dans de semblables faits, et dès lors intenter, au nom de leur débiteur, l'action en nullité que celui-ci n'exercerait pas.

Ils le peuvent, quand même leur débiteur aurait exécuté. Seulement, comme ils agiront alors en vertu de l'art. 1167, ils devront prouver que la renonciation faite par lui l'a été en fraude de leurs droits, et, par exemple, établir non-seulement le préjudice mais encore le *consilium*. Cette observation est importante, elle protége contre l'action révocatoire les testaments sur la validité desquels il ne peut s'élever que des doutes; car, dans ce cas, le débiteur a pu croire n'acquitter qu'une obligation civile, et par conséquent n'a renoncé à rien.

Nous ne pensons pas non plus que l'opinion de l'incapable, qui se croit tenu de certaines obligations qu'il a contractées, empêche ses créanciers de demander la nullité de ces engagements. L'exécution donnée dans le temps d'incapacité, n'arrêterait pas non plus leur action, puisqu'elle est viciée par la même nullité; mais l'exécution ou ratification faite par ces incapables après la cessation de leur incapacité, ne pourrait aucunement être attaquée par les créanciers. Par cette ratification, les débiteurs ont montré qu'ils se considéraient comme tenus naturellement, et ils sont les seuls juges vraiment compétents de cette obligation. En acquittant ces obligations, ils font donc un véritable payement. Comment les créan-

ciers pourraient-ils l'attaquer, à moins qu'ils ne fussent placés dans le cas prévu par le Code de commerce? Et s'ils ne peuvent attaquer le payement, comment pourraient-ils critiquer les autres actes confirmatifs?

La vente entre époux, la donation entre incapables, ne faisant pas naître d'obligation naturelle, pas de doute que les créanciers ne puissent en demander la nullité au nom de leurs débiteurs, ou en faire révoquer l'exécution en vertu de l'art. 1167.

Enfin, quoiqu'une dette prescrite, mais que le débiteur saurait n'avoir pas payée, puisse être considérée comme une obligation naturelle, l'art. 2225 autorise formellement les créanciers à opposer la prescription, bien que leur débiteur y renonce. La loi voit avec faveur ce moyen de libération; il n'est pas seulement une protection pour les débiteurs, il est aussi une peine contre les créanciers négligents : n'est-il pas naturel que les créanciers qui n'ont pas cette faute à se reprocher, puissent s'en prévaloir contre lui? Puisque tous luttent de *damno vitando*, il est plus juste que le dommage tombe sur celui qui, demeurant si longtemps sans manifester son droit, a montré qu'il en était peu soucieux.

Mais ces motifs ne s'appliquent pas au payement que ferait le débiteur, sans se prévaloir d'un jugement rendu en sa faveur ou d'un serment prêté. De nouveaux titres peuvent faire découvrir le mal fondé du jugement ou la fausseté du serment. Le créancier qui obtient de la loyauté de son débiteur un payement qu'il ne pourrait pas exiger de lui, n'a fait que recevoir l'exécution d'une obligation civile, que la chose jugée, le serment prêté n'avaient point éteinte, mais dont ils avaient seulement rendu la preuve impossible. La preuve est maintenant dans l'exécution faite par le débiteur. Les créanciers ne

pourraient attaquer ce payement ou toute autre ratification, qu'en prouvant qu'il n'y avait réellement pas de dette; et s'ils arrivaient à faire cette preuve, ils détruiraient le fondement sur lequel nous appuyons la validité du payement.

Je termine. Les seuls effets possibles, dans notre droit, de ce que le Code appelle obligation naturelle, ne se rattachent, comme on voit, que d'une manière fort éloignée à l'idée d'obligation, puisque ces effets ne sont produits qu'à la condition que le débiteur donnera ou fera ce qu'il était absolument libre de donner ou de ne pas donner, de faire ou de ne pas faire. On voit aussi que dans notre droit il n'est d'aucun intérêt de distinguer l'obligation naturelle et l'obligation purement morale et de conscience, qui ne présentent aujourd'hui qu'une même idée sous des dénominations également inexactes. Tout ce que le législateur en peut dire, *c'est qu'elle est une juste cause d'obligation civile.* Cette formule nous semble faire entendre suffisamment la validité du payement volontaire, car on peut dire que le payement, étant une ratification, a nové l'obligation avant de l'éteindre.

S. VIDAL.

XXXI. *Du conflit des lois de différentes nations, ou du droit international.*

Par M. FŒLIX.

(Suite. *V.* plus haut, p. 81.)

149. Il nous reste à parler des formes établies dans les divers territoires pour les assignations aux étrangers, et des délais des ajournements qui leur sont donnés.

150. Aux termes de l'art. 69, n° 9, du Code de procédure civile français, les étrangers seront assignés devant les tribunaux français par exploit remis au domicile du procureur du roi près le tribunal devant lequel la demande sera portée; ce magistrat visera l'original et enverra la copie au ministre des affaires étrangères. Ce dernier transmettra cette copie à l'agent diplomatique français accrédité dans le pays du domicile de l'étranger, et celui-ci la fera passer au ministre des affaires étrangères du même pays, pour la faire parvenir à la personne désignée. On est dans l'usage, à l'étranger, de demander un reçu qui est transmis à l'agent diplomatique français. — Si le lieu du domicile de l'étranger n'est pas connu au demandeur français, on applique, à sa requête, le paragraphe 8 du même art. 69; l'exploit est affiché à la principale porte de l'auditoire du tribunal où la demande est portée, et une seconde copie est remise au procureur du roi, lequel visera l'original.

Il est facile de voir combien ce mode de procéder peut porter préjudice aux étrangers cités devant les tribunaux français. Si, dans l'exploit d'assignation, le demandeur indique le lieu du domicile de l'étranger, et si la copie à lui destinée ne s'égare pas en passant à travers les divers bureaux et chancelleries, du moins elle reste très-longtemps en route, et ne parvient ordinairement au défendeur qu'après l'expiration du délai d'ajournement et après qu'il a été rendu un jugement par défaut, ou même après que ce jugement aura été exécuté ou réputé exécuté aux termes de l'art. 159 du même Code.

Si le demandeur déclare, dans l'exploit, qu'il ignore le lieu du domicile ou de la résidence de l'étranger, celui-ci n'aura connaissance ni de l'affiche à la porte du tribunal, ni de la copie remise au procureur du roi. En

effet, le défendeur, ne se trouvant pas sur les lieux, est dans l'impossibilité de prendre lecture de l'affiche, et l'officier du ministère public ignore son adresse.

Les *délais de comparution* accordés aux étrangers assignés devant les tribunaux français, par l'art. 73 du même Code, nous paraissent calculés avec justice d'après les distances : nous ajouterons qu'une jurisprudence constante a établi en principe que ces délais ne peuvent être abrégés par une ordonnance du président du tribunal, ainsi que l'article 72 l'autorise relativement au délai d'ajournement du défendeur domicilié en France[1].

Mais, d'une part, les délais de l'art. 73 sont, de fait, insuffisants pour le défendeur dont le domicile est indiqué dans l'assignation, à cause du retard que ces assignations éprouvent, et dont nous avons parlé ci-dessus. D'autre part, ces délais ne sont pas applicables lorsque le demandeur déclare ignorer le domicile ou la résidence du défendeur (art. 69, n° 8), et, dans ce cas, on est dans l'usage de prononcer le jugement par défaut après l'expiration du délai ordinaire de huitaine (art. 72), parce que le législateur n'en a pas fixé d'autre.

Nous mentionnerons encore la disposition de l'article 74, ainsi conçue : « Lorsqu'une assignation à une » partie domiciliée hors de la France sera donnée à sa » personne en France, elle n'emportera que les délais » ordinaires, sauf au tribunal à les prolonger s'il y a » lieu. »

151. Dans les *provinces de la rive gauche du Rhin*, détachées de la France, et dans le duché de *Berg*,

---

[1] Arrêt de la cour de cassation du 17 novembre 1840 (*Gazette des tribunaux* du 27 du même mois; Dalloz, 1841, I, 9). Arrêt de la cour d'appel de Cologne, du 14 mars 1823; *Archives*, t. V, I, 3.

les articles 69 et 73 du Code de procédure civile sont encore en vigueur.

152. En *Belgique*, le mode de signification des assignations destinées aux étrangers a été modifié de manière à assurer au défendeur la prompte réception de la copie, dans le cas de l'art. 69, n° 9, et la possibilité d'obtenir connaissance de la demande dans le cas du n° 8 du même article. Voici le texte d'une ordonnance du gouverneur-général de la Belgique, en date du 1er avril 1814, qui est encore en vigueur.

Art. 1er. « Les exploits à faire à des personnes non domiciliées dans la Belgique se feront par édit et missive, » de la manière suivante : l'huissier affichera ces exploits » à la porte de la cour supérieure de justice, ou au tri» bunal qui devra respectivement en connaître, et il en » adressera le double, sous enveloppe, par la poste or» dinaire qu'il en chargera, à la résidence de celui que » l'exploit concerne. »

Art. 2. « Si la résidence n'est pas connue, les exploits » seront insérés par extrait dans un des journaux im» primés dans le lieu où siége ladite cour ou ledit tri» bunal, et, s'il n'y a pas de journal, les exploits seront » insérés par extraits dans un de ceux imprimés dans le » département. »

Art. 3. « Néanmoins, tous ces exploits pourront être » faits à la personne, si elle se trouve dans la Bel» gique [1]. »

---

[1] Cet arrêté n'est que la reproduction d'une disposition portée par l'arrêté sur l'organisation judiciaire de la Belgique, du 18 frimaire an IV, tit. Ier, art. 6 (Œuvres de Merlin), dont voici le texte :

« Si la personne à assigner est domiciliée en pays étranger, l'as» signation se donnera par affiche mise à la porte du tribunal et » par lettre, sans qu'il soit besoin d'une permission du tribunal

Du reste, le délai de comparution est demeuré le même.

153. Parmi les Codes étrangers qui ont pris celui de la France pour modèle, nous citerons d'abord le Code de procédure civile des *Deux-Siciles*.

L'art. 164 de ce Code contient la traduction littérale des nos 8 et 9 de l'article 69 du Code français ; on a seulement supprimé la mention des colonies, qui se trouve au no 9. Les art. 166 et 168 sont la reproduction des art. 72 et 74 ; l'art. 167 remplace l'art. 73 par les dispositions suivantes :

« Le délai des ajournements pour ceux qui demeu-
» rent hors du royaume est : 1° pour ceux qui demeu-
» rent dans un des états limitrophes, de quarante jours ;
» 2° pour ceux demeurant dans un état non limitrophe,
» mais situé en Italie, cinquante jours ; 3° pour ceux de-
» meurant hors d'Italie, mais en Europe, de quatre-vingt-
» dix jours ; 4° pour ceux demeurant hors d'Europe, en
» deçà du cap de Bonne-Espérance, de six mois ; 5° et
» pour ceux demeurant au delà, d'un an. »

154. Dans le Code de procédure civile de *Genève*, on trouve la même modification au n° 8 de l'art. 69, qui se

---

» pour signifier, de cette manière, une assignation à telle personne,
» comme cela se faisait ci-devant dans ces contrées ; mais l'huissier
» exploitant tiendra note, au bas de l'assignation, qu'il a signifié
» à partie par affiche et lettre à la poste. La lettre sera nécessaire-
» ment chargée à la poste, et l'accusé de réception de la poste sera
» produit à la première audience, si la partie ne comparaît point ;
» autrement, la cause ne sera point jugée en contumace. »

Cette disposition a été rendue commune aux départements de la rive gauche du Rhin, par arrêté du commissaire du gouvernement en date du 4 pluviôse an VI (règlement sur l'ordre judiciaire, art. 225) ; elle a subsisté dans les deux provinces, jusqu'à la promulgation du Code de procédure civile.

rencontre en Belgique, et le procureur général transmet lui-même aux parties, sans intermédiaire, les copies qui lui sont remises dans le cas du n° 9 du même article.

Les articles 38 et 39 du même Code sont ainsi conçus : « Si la partie sommée ou citée n'a ni domicile ni résidence dans le canton, la copie sera remise pour elle au » procureur général qui visera l'original, à moins que, » par les traités ou les concordats passés avec l'État auquel appartient l'individu sommé ou cité, il n'ait été » convenu d'un autre mode. »

Art. 39. « Si la partie sommée ou citée n'a aucun domicile ou résidence connu, un extrait de l'exploit sera » inséré en outre dans la feuille d'avis. »

L'art. 42 ajoute : « Le procureur général transmettra » sans retard les copies par lui reçues pour les parties, » si leur domicile ou leur résidence lui est connu » (art. 38)... Il tiendra un registre sur lequel il inscrira » sommairement les copies d'exploit avec la date de leur » remise et envoi. »

Enfin l'article 55 porte : « Lorsqu'il s'agira de citer » un individu sans domicile ni résidence dans le canton, » le président du tribunal fixera, sur l'original de l'exploit, le délai de la comparution, eu égard à la distance du domicile et autres circonstances (art. 133, » n° 3). »

155. Le Code de procédure civile des *Pays-Bas* reproduit (art. 4) les dispositions des n°s 8 et 9 de l'article 69 du Code français, mais en ajoutant au premier la prescription de publier l'exploit dans un des journaux du lieu ou siége le tribunal, ou, s'il n'y en a pas, d'un lieu voisin. L'article 9 ajoute que : « dans le cas du n° 7 de l'article 4 du Code néerlandais (article 69, n° 8 du Code français), le délai d'ajournement sera de deux mois

au moins. » L'article 10 est ainsi conçu : « Si la per-
» sonne assignée ne demeure pas dans le royaume, le
» délai sera, pour ceux demeurant en Europe, de quatre
» mois au moins ; pour ceux demeurant hors d'Europe,
» en deçà du cap de Bonne-Espérance ou du cap Horn,
» de six mois au moins ; et pour ceux demeurant au delà,
» d'un an au moins. » L'article 11 reproduit l'article 74 du Code français, en y comprenant également le cas de l'élection de domicile faite dans un acte, mais en omettant les mots « sauf au tribunal à les prolonger s'il y a lieu. »

156. Dans les *États pontificaux*, le paragraphe 483 du règlement législatif et judiciaire[1] est conforme au n° 8 de l'article 69 du Code français, à deux exceptions près : 1° le paragraphe 483 ne prescrit point la remise d'une copie à un magistrat ; cette prescription se trouve au paragraphe 485 ; 2° le paragraphe 483 ajoute qu'un extrait de la demande sera publié dans le journal du lieu où siége le tribunal, ou d'un lieu voisin. Le paragraphe 485 porte : « Les étrangers qui ont contracté des
» obligations dans les États pontificaux et les sujets qui
» ne se trouvent pas actuellement présents, ou qui sont
» établis en pays étranger, seront cités dans la forme
» prescrite au paragraphe 483 ; une copie de l'exploit
» sera remise au président de la province, et, à Rome, à
» l'assesseur de la direction générale de la police : l'un
» et l'autre viseront l'original et enverront la copie à la
» secrétairerie d'état ; et celle-ci la fera parvenir, par
» la voie officielle et sans aucune formalité de justice,
» aux mains de l'étranger ou de l'absent. »

Le paragraphe 479 fixe comme il suit le délai d'a-

---

[1] *Regolamento legislativo e giudiziario*, du 10 novembre 1834.

journement pour les personnes demeurant hors des États pontificaux : « à quarante jours, si la personne assignée » demeure dans un état limitrophe ; à soixante jours, » si elle demeure dans un autre état de l'Italie ; à cent » jours, si elle demeure hors d'Italie, mais en Europe ; » à un an, si elle demeure hors d'Europe. »

Le paragraphe 480 reproduit l'article 74 du Code français, avec la même suppression qu'on remarque au Code néerlandais.

157. Quant au *royaume de Sardaigne*, les lois et constitutions encore en vigueur portent, liv. III, tit. 3, §§ 8, 9 et 10 : « Quand il s'agira de citer quelqu'un qui » n'a pas d'habitation certaine dans nos états, ou qui » s'en sera absenté après y avoir habité, on le citera à » son de trompe ou de tambour, devant la maison de sa » dernière habitation, et on donnera à l'ajourné un » temps convenable pour comparaître, pourvu qu'il ne » soit pas plus long de quinze jours. »

§ 9. « Et si celui qui doit être ajourné n'a jamais ha- » bité dans nos états, on le citera devant la porte du tri- » bunal où le procès est pendant. »

§ 10. « On lira, dans l'un et l'autre des susdits cas, » le contenu de l'assignation, après avoir donné un son » de trompe ou de tambour, et on attachera la copie, » dans les cas respectifs, à la porte de la maison ou à » celle du tribunal. »

158. En ce qui concerne l'*Allemagne*, nous ferons remarquer d'abord que, dans aucun état, les huissiers n'exercent des fonctions analogues à celles qui leur sont attribuées en France : nulle part ils ne rédigent eux-mêmes les assignations à comparaître en justice. L'instance est introduite, soit par une requête du demandeur présentée au juge, soit par la déclaration du deman-

deur, consignée au procès-verbal du juge : celui-ci, par une ordonnance rendue sur la requête ou ensuite du procès-verbal, enjoint au défendeur de satisfaire ou répondre à la demande dans un certain délai : cette ordonnance est remise par le juge à l'huissier, pour en faire la signification au défendeur.

La procédure du droit commun encore en vigueur dans les états allemands qui n'ont pas de Code de procédure civile, n'offre point de règles précises sur le mode d'assigner les étrangers et sur le délai de comparution.

Il est de principe que lorsqu'il s'agit d'assigner une personne qui demeure hors du ressort du tribunal devant lequel la demande sera portée, ce tribunal adresse une commission rogatoire au juge du domicile ou de la résidence de ladite personne ; par cette commission rogatoire, le premier tribunal requiert ou invite le second de faire signifier l'assignation d'après les formes voulues par la loi de son territoire [1]. L'assignation transmise avec la commission rogatoire énonce le délai de comparution [2]. Si le second tribunal refuse de faire la signification, ou si le lieu du domicile ou de la résidence est inconnu, le premier tribunal procède par la voie de citation publique, c'est-à-dire que l'assignation sera affichée à la porte du tribunal, insérée dans les journaux, publiée à son de trompe, lue en chaire, etc., selon l'usage des divers pays [3].

---

[1] Martin, Manuel de la procédure civile du droit commun allemand (*Lehrbuch des deutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses*), §§ 66 et 114. Bayer, Cours de procédure civile du droit commun (*Vortræge über den gemeinen ordentlichen Civilprozess*), p. 180.

[2] Martin, § 119.

[3] Martin, § 109; Bayer, p. 181. Ces citations publiques se font aussi lorsqu'il s'agit de convoquer les créanciers connus et inconnus

159. En *Autriche*, lorsque le défendeur est domicilié hors du territoire de l'empire, ou que ce domicile est inconnu, le tribunal compétent nomme un curateur chargé de le représenter. Cette nomination est rendue publique par l'affiche, aux lieux accoutumés, dans la ville où siége le tribunal; par l'envoi d'un exemplaire du placard à tous les tribunaux de première instance de la province; enfin, par trois insertions successives dans les journaux. Si le domicile du défendeur a été indiqué par le demandeur, et si le lieu de ce domicile se trouve dans les états autrichiens, le tribunal requerra l'apposition successive de trois placards dans ce même lieu; si ce lieu est situé à l'étranger, l'assignation sera adressée au défendeur par lettre chargée. Il est loisible au défendeur de choisir un autre mandataire à la place du curateur nommé. (Décrets impériaux des 15 janvier 1787 et 18 mai 1790[1].)

Le délai des ajournements est, pour ceux demeurant dans le lieu où siége le tribunal, de trente jours; pour ceux demeurant dans la province, de quarante-cinq jours; pour ceux demeurant dans les pays héréditaires allemands de l'Autriche, de soixante jours; pour ceux demeurant hors de ces pays, de quatre-vingt-dix jours; pour les sujets transylvaniens, de six mois : dans les affaires de commerce, le tribunal pourra abréger ces

---

d'un failli, d'un individu tombé en déconfiture, d'une succession bénéficiaire ou vacante, etc.; on l'appelle alors citation édictale (*Edictalladung*). Les convocations générales ont fait naître cette forme d'assignation : on ne l'applique que par exception et comme dernier moyen, dans les affaires ordinaires. Martin, §§ 109 et 328, et Bayer, *ibid.*

[1] Ofner, Exposé des lois de procédure et de faillite (*Darstellung der allgemeinen Gerichts und Concursordnung*), §§ 391 et 392.

délais. (Décrets impériaux du 9 avril 1782 et du 15 juillet 1793[1].)

160. Le Code de procédure civile de *Prusse* a reproduit, en les développant, les principes admis par le droit commun.

Si le défendeur demeure à l'étranger, le tribunal prussien compétent adresse une commission rogatoire au tribunal du domicile ou de la résidence : la commission rogatoire est présentée à ce tribunal à la diligence du demandeur. Si le tribunal étranger refuse de faire procéder à la signification de l'assignation, ou s'il garde le silence sur des lettres réitérées du tribunal prussien, celui-ci en référera au ministre des affaires étrangères, qui fera les représentations nécessaires afin de lever la difficulté. Si ces représentations restent sans succès, le demandeur pourra se borner à faire notifier l'assignation par un notaire, s'il y en a dans le lieu de la résidence du défendeur. Si cette voie est impossible, l'assignation sera adressée au défendeur à la diligence du tribunal même, et par lettre chargée à la poste : après l'expiration d'un délai faisant le double du temps nécessaire pour l'aller et le retour du courrier, et sur la production, par le demandeur, soit d'un certificat du bureau de poste du défendeur, constatant que la missive lui a été remise, soit de la preuve que le défendeur s'est trouvé audit lieu au moment de l'arrivée de la missive, l'ajournement sera regardé comme valablement fait. A défaut d'un certificat du bureau de poste ou de la preuve mentionnée ci-dessus, l'assignation sera insérée une seule fois dans le journaux de la province où siége le tribunal prussien le demandeur enverra au défendeur un exemplaire d

[1] Ofner, § 35.

ce journal, par la poste, et produira l'attestation du départ de cet envoi. (Part. I, tit. 7, §§ 4, 5 et 11.)

Lorsque, le domicile du défendeur étant inconnu, il se trouve néanmoins en Prusse, il peut être traduit devant le tribunal prussien de sa résidence, ainsi que nous l'avons vu plus haut, n° 146. Si le défendeur possède en Prusse des biens meubles ou immeubles, le tribunal nommera un curateur chargé de le représenter (§ 13); s'il ne se trouve pas en Prusse, s'il n'y possède aucune fortune, et que sa résidence soit inconnue, le demandeur requerra du tribunal du lieu du dernier domicile, ou, si ce lieu est inconnu ou situé à l'étranger, du tribunal du lieu de sa naissance, la délivrance d'une citation édictale (§§ 12 et 13). Cette citation sera affichée à la porte, tant de ce tribunal que de celui de la dernière résidence que le défendeur aura eue en Prusse : elle sera insérée à trois reprises dans les journaux de la province où siége le tribunal; le tribunal pourra en ordonner également l'insertion dans les journaux d'autres provinces de la Prusse ou même des pays étrangers; la troisième insertion aura lieu un mois au moins avant l'expiration du délai de comparution (§§ 42 et 43). S'il s'agit de pays étrangers, dont les tribunaux ne sont pas dans l'usage d'adresser des citations édictales aux tribunaux prussiens, tels que l'Angleterre, la Hollande et la France, la citation édictale délivrée par les tribunaux prussiens n'y sera pas envoyée : il suffira de la publier par la voie des journaux de la province prussienne la plus voisine desdits pays (§ 45). La citation édictale fixera un délai de trois mois au moins, à partir du jour de l'affiche : ce délai sera de six mois, si la dernière résidence connue du défendeur est éloignée de plus de cinquante milles du lieu où siége le tribunal (§ 15).

161. Dans le royaume de *Bavière*, on distingue entre les personnes domiciliées dans l'étendue de la confédération germanique et celles domiciliées en dehors de cette confédération. Au premier cas, les significations se font par la voie de la poste ; au second cas, les cours supérieures ou d'appel, même lorsque la cause est portée devant un tribunal inférieur, adressent au ministère de la justice les assignations ou les commissions rogatoires écrites sur papier à lettres. (Rescrits royaux des 11 et 19 avril 1812, 4 février 1821, 28 janvier 1823, 22 mai et 30 septembre 1829.)

Ces règles admettent deux exceptions : aux termes des conventions conclues entre la Bavière, le grand-duché de Hesse et le Hanovre, les assignations destinées à des sujets respectifs sont signifiées à la diligence des tribunaux désignés *ad hoc*. (Rescrits royaux des 12 février, 12 juillet 1818 et 23 juillet 1820.) Les assignations destinées aux sujets toscans sont adressées directement aux tribunaux du grand-duché. (Rescrit royal du 20 juin 1834[1].)

162. Le Code de procédure civile de *Bade* porte :

§ 270. « Lorsque le défendeur est domicilié ou réside » en pays étranger, ou dans un autre ressort de juridic- » tion du grand-duché, le tribunal s'en remettra au de- » mandeur du soin de faire opérer la signification, ou » bien, sur la réquisition *ad hoc* du demandeur, il adres- » sera à cette fin une commission rogatoire au tribunal » du domicile ou de la résidence du défendeur. »

Aux termes des paragraphes 272 et 273, il est délivré une citation publique contre le défendeur étranger.

---

[1] De Spies, Recueil des additions et interprétations au Code judiciaire (*Sammlung aller Ergaenzungen und Erlaeuterungen*), p. 36.

lorsque le lieu de sa résidence est inconnu, lorsqu'il a été, par sentence, reconnu coupable de vagabondage, lorsqu'il est poursuivi pour fait de vagabondage, lorsqu'il est en fuite, enfin si le tribunal de son domicile ou de sa résidence a refusé de lui faire remettre l'assignation.

§ 275. « Toute citation publique sera affichée au lieu » des séances du tribunal, et l'affiche sera conservée » jusqu'à l'expiration du délai de comparution ; ce délai » expiré, le placard, revêtu du certificat de l'huissier » constatant l'époque de l'apposition et du retrait, sera » joint au dossier. La même citation sera insérée trois » fois dans le journal de la province, dans celui de la » capitale, et dans un autre journal qu'on choisira selon » le lieu présumé de la résidence du défendeur, à moins » que les parties intéressées ne requièrent l'insertion » dans d'autres journaux encore : des exemplaires des » divers journaux seront joints au dossier. »

§ 285. « Toutes les fois qu'il s'agira d'une demande » formée contre une personne demeurant à l'étranger, » la première ordonnance du tribunal qui enjoindra au » défendeur d'y répondre dans le délai prescrit, lui or- » donnera en même temps de constituer, dans le même » délai, un mandataire demeurant dans le lieu où siége » le tribunal, et chargé de recevoir les significations : » avec déclaration que, faute de cette constitution, le tri- » bunal lui nommera un représentant à ses risques et » périls. La signification sera faite par la voie d'une com- » mission rogatoire adressée au juge ordinaire du dé- » fendeur étranger. »

§ 286. « Sont exceptés de l'obligation de nommer un » mandataire pour recevoir les significations, les sujets » des états étrangers avec lesquels il a été conclu ou sera

» conclu à l'avenir des traités établissant que les or-
» donnances des tribunaux étrangers seront remises aux
» regnicoles. »

§ 228. « Tous les délais des ajournements et de pro-
» cédure seront fixés de telle manière que chaque partie
» aura le temps nécessaire pour se conformer aux ordon-
» nances du juge et préparer ses défenses. En règle
» générale, le délai de comparution ne dépassera pas
» quinze jours, et il en sera de même des délais ac-
» cordés dans le courant du procès. Par exception, ces
» délais pourront être augmentés en vertu de circon-
» stances spéciales, telles que l'étendue et la complica-
» tion de la cause, ou les empêchements des parties,
» par absence, éloignement entre le domicile d'une
» partie et le siége du tribunal, maladie, des actes ur-
» gents de fonctions publiques, travaux urgents d'agri-
» culture, par exemple la récolte des céréales, etc., etc. »

163. En terminant ici l'exposé des dispositions des lois étrangères, nous croyons devoir appeler de nouveau l'attention de nos lecteurs sur les garanties qui sont accordées, dans les pays que nous avons mentionnés, aux droits des défendeurs étrangers. La publicité donnée aux assignations par l'insertion dans les journaux, en Belgique, à Genève, dans les Pays-Bas, dans les États pontificaux et dans toute l'Allemagne, l'envoi de l'assignation par lettre chargée à la poste, prescrit en Belgique, en Autriche et en Prusse : telles sont les principales mesures que le législateur, dans sa bienveillante sollicitude pour le défendeur absent, a décrétées pour empêcher que l'acte le plus important d'une instance judiciaire, c'est-à-dire la demande introductive, pût rester inconnue de celui qu'elle intéresse.

164. Tout ce que nous venons de dire sur la positio

de l'étranger défendeur, est sans application à une classe particulière d'étrangers, qui jouissent d'une immunité de droit universel qu'on appelle *exterritorialité;* ce sont, ainsi que nous l'avons déjà énoncé *suprà*, n° 101, les souverains étrangers en personne, les ambassadeurs, les ministres plénipotentiaires, en un mot toutes les personnes diplomatiques qui représentent leurs souverains ou les États dont ils sont les envoyés auprès d'un gouvernement étranger[1]. Le souverain, bien qu'il soit temporairement sur le territoire d'une autre puissance, est censé, néanmoins, par une fiction du droit des gens moderne de l'Europe, se trouver toujours dans son propre territoire, et il jouit de toutes les prérogatives inhérentes à la souveraineté; et, comme l'ambassadeur ou le ministre représente, jusqu'à un certain point, la personne du souverain dont il est le fondé de pouvoirs, il est considéré, pendant toute la durée de sa mission, comme s'il n'avait point quitté l'État dont il est l'envoyé, et comme s'il remplissait son mandat hors du territoire de la puissance auprès de laquelle il est accrédité. Cette fiction s'étend également à l'épouse et aux enfants de l'ambassadeur, ainsi qu'aux gens de sa suite. Toutes ces personnes sont exceptées de la juridiction civile des tribunaux du pays de la résidence du ministre.

Il en est de même de tous les biens appartenant aux souverains ou aux gouvernements étrangers, et des biens à l'usage des ministres ou des personnes de leur famille ou de leur suite : tous ces objets sont censés se trouver dans la catégorie exceptionnelle qui les fait considérer

---

[1] En ce qui concerne les diverses classes de personnes diplomatiques et leur rang, *voy.* la pièce annexée, n° 17, à l'acte du congrès de Vienne, en date du 19 mars 1815.

comme s'ils n'avaient pas quitté le territoire de la nation étrangère. C'est là ce qu'on entend par l'*exterritorialité*[1].

De là résulte d'abord, ainsi que nous l'avons fait remarquer *suprà*, n° 48, que l'ambassadeur n'est pas tenu de suivre, pour la forme des actes relatifs à sa personne, à sa famille et à ses biens, les lois de la nation où il exerce ses fonctions[2].

Aucune poursuite ne peut être formée contre un mi-

---

[1] Grotius, *De jure belli et pacis*, *lib.* 2, *c.* 18, § 4. Wicquefort, l'Ambassadeur et ses fonctions, liv. 1, sect. 27, 28 et 29. Bynkershœck, *de foro legatorum*, *passim*, et les notes de Barbeyrac ajoutées à la traduction du traité de Bynkershœck, imprimée à la suite de la seconde édition de Wicquefort. Voet, *ad* ff, *lib.* 28, *tit.* 1, *n°* 11. Huber, *de jure civitatis*, *lib.* 3, *cap.* 8, § 4; Idem, *jus publicum universale*, *cap.* 12, § 21. Vattel, liv. 4, ch. 7, 8 et 9. Kreitmayer, Notes et observations sur le Code de procédure de Bavière, ch. 1, § 11. Moser, Principes du droit des gens moderne de l'Europe, en temps de paix (*Grundsætze des jetzt üblichen europæischen Vœlkerrechts in Friedenszeiten*), liv. 2, ch. 14; liv. 3, ch. 15 et suiv. Le même, études du droit des gens le plus récent de l'Europe en temps de paix (*Beitræge zu dem neuesten europæischen Vœlkerrecht in Friedenszeiten*), liv. 2, chap. 4, §§ 4 et 8; liv. 4, ch. 15 et suiv. Le même, essai du droit des gens le plus récent de l'Europe (*Versuch des neuesten europæischen Vœlkerrechts*), part. 3, liv. 4, chap. 15 et suiv. Répert., *v°* Testament, sect. 2, § 3, art. 8 (p. 724 de la 4e édit.); *v°* ministre public, sect. 5, §§ 2, 4, 5 et 6. Martens, §§ 92, 172, 205, 220. Klüber, §§ 49, 54, note *b*, 136, 204, 207, 209 et 210. Schmalz, liv. 3, ch. 3, et liv. 5, ch. 1. Guichard, Droits civils, n° 227-234. M. Pailliet, à l'endroit cité, n°s 8-15. M. Dalloz, Dictionnaire de droit, *v°* Agent diplomatique, n° 9, 10 et 20. Tomlins, *Law-dictionary*, *v°* *Ambassador*. M. Wheaton, t. 1, part. 2, ch. 3, § 10, p. 150; part. 3, ch. 1, §§ 15, 16, 17 et 18, p. 272 et suiv. M. Kent, t. 1, p. 15, 38 et 39. M. Rolin, p. 34 et suiv.; p. 55 et suiv. M. Rocco, liv. 2, ch. 31.—M. Pinheiro-Ferreira, dans ses notes sur Vattel, rejette la maxime de l'exterritorialité des ambassadeurs.

[2] *V.* les auteurs cités à la note précédente.

nistre étranger devant les tribunaux du pays de sa résidence ; aucune contrainte par corps, aucune saisie de ses biens ne peut avoir lieu dans ce pays pour des dettes contractées avant ou pendant le cours de sa mission [1] ; les personnes de sa suite jouissent du même privilége [2] ; la maison qu'il habite jouit d'une entière franchise, en ce qu'elle n'est pas accessible aux officiers de justice du pays : elle est considérée comme étant hors du territoire, aussi bien que la personne du ministre.

Pendant l'exercice de ses fonctions à l'étranger, l'ambassadeur ou le ministre ne cesse d'appartenir à sa patrie : il y conserve son domicile, et le juge de ce domicile exerce la juridiction sur lui [3], comme s'il y était présent. Aussi sa succession s'ouvre dans le lieu de ce domicile [4].

Aucune poursuite ne peut être exercée contre les biens de toute espèce appartenant à un gouvernement étranger. Il a été jugé qu'une personne privée ne peut former en France une saisie-arrêt sur les fonds d'un gouvernement étranger (Haïti, Espagne), et que les tribunaux sont incompétents pour statuer sur la validité de cette saisie-arrêt [5].

Il n'y a que les immeubles particuliers de l'ambassa-

---

[1] *V.* les auteurs cités à la première note de ce numéro. Arrêt de la cour royale de Paris, du 5 avril 1813. Sirey, 1814, II, 306. Dalloz, 1814, II, 105.

[2] Arrêt de la cour royale de Paris, du 29 juin 1811. Sirey, 1812, II, 12. Dalloz, 1811, II, 192.

[3] Kluber, § 204. Répertoire, *v°* Domicile ; *v°* Ministre public, sect. 5, § 5, n° 1. M. Story, § 48. M. Dalloz, *ibid.*, n° 11 et 19.

[4] Arrêt de la cour royale de Paris, du 22 juillet 1815. Dalloz, 1815, II, 919, n° 3.

[5] Huber, *prælect. ad* ff, *tit. de in jus voc.*, § *de arresto reali*, n° 1. Jugement du tribunal du Havre, du 25 mai 1827 ; du tribunal de la

deur qui demeurent soumis à la juridiction du pays dans lequel ils sont situés [1].

165. Par exception, les auteurs admettent que les envoyés diplomatiques ne peuvent décliner la juridiction des tribunaux étrangers dans les cas suivants :

1° Lorsqu'ils sont actionnés en payement des frais auxquels ils ont été condamnés par suite du rejet d'une demande qu'ils avaient formée eux-mêmes devant ces tribunaux.

2° Lorsqu'ils sont intimés sur l'appel d'un jugement par eux obtenu [2].

3° Lorsqu'il s'agit d'une demande reconventionnelle, formée contre eux à la suite d'une action par eux introduite [3].

Mais, hors ces cas d'exception, les ministres étrangers ne peuvent renoncer aux prérogatives qui les placent, dans les pays où ils sont légalement accrédités, en dehors des règles du droit commun, sans le consentement exprès du prince ou de l'État qu'ils représentent : en effet, le ministre n'est pas en droit de renoncer à des priviléges qui intéressent l'indépendance et la dignité du prince ou de la nation [4].

Seine, du 2 mai 1828. Gazette des tribunaux du 27 mai 1827 et du 3 mai 1828. Revue judiciaire (1831), t. 1, p. 364. M. Legat, p. 306 et 307. — L'opinion contraire est soutenue par Bynkershœck, à l'endroit cité, chap. 4.

[1] Bynkershœck, chap. 16. Répert., v° Ministre public, sect. 5, § 4, art. 6 et 8. M. Wheaton, *ibid.*, § 18. Rolin, tit. 2, n° 3.

[2] Bynkershœck, ch. 16, § 2. Répert., v° Ministre public, sect. 5, § 4, art. 10.

[3] Bynkershœck, ch. 14, § 13. Répert., v° Ministre public, *ibid.*

[4] Vattel, liv. 4, chap. 8, § 111. Wiquefort, Mémoire sur les ambassadeurs, p. 39. Bynkershœck, ch. 23, n° 7. Répert., v° Ministre public, sect. 5, § 4, art. 10.

166. Tout ce que nous venons de dire ne s'applique pas absolument aux *consuls*, ni aux agents pour les relations commerciales qui sont assimilés aux consuls; les uns et les autres ne jouissent pas des priviléges diplomatiques accordés aux représentants des puissances étrangères; quant à leurs affaires privées, ils sont justiciables des tribunaux ordinaires[1], à moins d'une exception résultant de la nature de leur commission et du caractère spécial dont ils peuvent être revêtus; ce caractère une fois reconnu et admis à l'exercer, doit évidemment être respecté[2].

Il est constant que n'étant point ministres, les consuls ne sauraient prétendre ni obtenir les prérogatives absolues d'inviolabilité personnelle et d'exemption de juridiction dont le droit des gens fait jouir les ministres. Leur mandat est loin d'avoir le même caractère, et de cette différence dérive la diversité des priviléges.

---

[1] Wicquefort, l'Ambassadeur, liv. 1, sect. 5, p. 182. Bynkershœck, ch. 10, § 6. Répert., v° Consuls, § 2, n° 4. Guichard, n° 235. Pailliet, à l'endroit cité, n° 15. Tomlins, v° Ambassador. M. Winiwarter, § 66. M. Dalloz, Dictionnaire, *ibid.*, § 2. Arrêt de la cour royale d'Aix, du 14 août 1829. Sirey, 1830, II, 190.

[2] Un arrêt de la cour royale de Paris, du 4 décembre 1840, a statué en conformité de ce principe, en annulant l'arrestation provisoire du sieur Begley, consul des États-Unis à Gênes, qui traversait la France pour se rendre à son poste : la cour s'est fondée sur la circonstance que ce consul était porteur de pièces officielles de son gouvernement, adressées aux ministres accrédités près les diverses cours de l'Europe. L'arrêt n'a point adopté les motifs du tribunal de première instance qui, en prononçant également la nullité de l'arrestation, avait entièrement assimilé le consul aux ministres, et lui avait appliqué la disposition du décret de la convention nationale, en date du 13 ventôse an II. *V.* la *Gazette des tribunaux* des 2 et 5 décembre 1840, et Sirey, 1841, II, 148.

A la vérité, les consuls tiennent leurs pouvoirs directement du souverain ; mais ces pouvoirs ne leur sont conférés que par simples commissions ou patentes qui ne s'adressent point directement à un souverain étranger, et sont simplement soumises à son *exequatur*.

167. Passons aux dispositions législatives qui existent sur la matière.

En France, un décret de la convention nationale, en date du 13 ventôse an II (3 mars 1794), « interdit à toute » autorité constituée, d'attenter en aucune manière à la » personne des envoyés des gouvernements étrangers ; les » réclamations » y est-il dit « qui pourraient s'élever contre » eux seront portées au comité de salut public, qui seul » est compétent pour y faire droit. » Aujourd'hui, ces sortes de réclamations doivent être adressées au ministère des affaires étrangères [1].

Dans le projet de Code civil français, il se trouvait, après l'article 3, une disposition exceptionnelle ainsi conçue : « Les étrangers revêtus d'un caractère représen- » tatif de leur nation, en qualité d'ambassadeurs, de mi- » nistres, d'envoyés ou sous quelque autre dénomination » que ce soit, ne seront point traduits, ni en matière » civile, ni en matière criminelle, devant les tribunaux » de France. Il en sera de même des étrangers qui com- » posent leur famille ou qui seront de leur suite. » Mais cet article fut retranché par le conseil d'état, parce que,

[1] En général, les étrangers accrédités, de quelque manière que ce soit, auprès du gouvernement français, et ceux qui se trouvent occasionnellement sur le territoire du royaume, par suite de transactions politiques auxquelles le gouvernement a pris part, n'ont de rapports directs qu'avec le ministre des affaires étrangères ; ils ne communiquent avec les autres ministres et les autorités secondaires que par son entremise. (Arrêté du 22 messidor an XIII, art. 1er.)

disait Portalis père, « ce qui regarde les ambassadeurs appartient au droit des gens : nous n'avons point à nous en occuper dans une loi qui n'est que de régime intérieur[1]. » De là il suit que l'article 14 du Code ne dispose que pour les obligations contractées envers un Français par un particulier étranger.

Le principe consigné dans la disposition projetée n'est pas moins en usage en France, ainsi qu'il résulte des décisions citées dans les notes[2].

168. Quelques-uns des Codes étrangers renferment des dispositions textuelles sur la matière.

Le Code de procédure civile de *Bavière*, ch. 1, § 11, porte que : « tous ceux qui jouissent du droit des ambassadeurs sont exempts de la juridiction ordinaire. »

Le Code général de *Prusse*, introduction, §§ 36, 37, 38 et 39, contient les dispositions suivantes : — « 36. Les » ambassadeurs et résidents des puissances étrangères, de » même que les personnes qui sont à leur service, con- » servent leurs franchises, conformément au droit des » gens et aux conventions existantes avec les diverses » cours. — 37. Les vassaux regnicoles et les sujets qui,

---

[1] Locré, Esprit du Code Napoléon, t. I, p. 210. Répert., v° Ministre public, sect. 5, § 4, art. 3.

[2] En vertu de l'article 10 de la convention conclue entre la France et les États-Unis de l'Amérique septentrionale, le 8 vendémiaire an IX, dûment ratifiée, les deux gouvernements peuvent respectivement nommer des agents commerciaux résidant d'une nation chez l'autre ; ils peuvent excepter telle place qu'ils jugent à propos des lieux de résidence de ces agents. — Avant qu'aucun agent puisse exercer ses fonctions, il devra être accepté, dans les formes reçues, par le gouvernement où il est envoyé ; et quand il a été accepté et pourvu de son *exequatur*, il jouit des droits et des prérogatives dont jouissent les agents semblables des nations les plus favorisées. (Loi du 15 frimaire an X.)

» avec la permission du souverain, ont été accrédités par » une cour étrangère, demeurent soumis, quant à leurs » affaires privées, aux lois du pays. — 38. Les ambassa- » deurs accrédités par l'État auprès des cours étrangères, » sont jugés d'après les lois de la juridiction du lieu où ils » avaient leur dernier domicile avant d'exercer les fonc- » tions d'ambassadeur. » — Addition à ces deux paragraphes, établie par ordonnance royale du 24 sept. 1798[1] : « La question de savoir, jusqu'à quel point les vassaux » regnicoles et sujets accrédités par une cour étrangère, » avec la permission du souverain, demeurent soumis » aux lois du pays quant à leurs actes privés, dépend » principalement des conditions qui ont été apposées à » ladite permission. — 39. Si ces ambassadeurs (ceux » dont il est question au paragraphe 38) sont des étran- » gers, les dispositions du droit commun des États prus- » siens leur sont applicables, lorsqu'ils sont cités devant » les tribunaux du royaume. »

On lit dans le paragraphe 38 du Code civil d'*Autriche* : « Les ambassadeurs, les chargés d'affaires et les » personnes qui sont à leur service, jouissent des fran- » chises établies par le droit des gens et par les traités » publics[2]. »

---

[1] Paalzov, Manuel des jurisconsultes prussiens (*Handbuch für praktische Rechtsgelehrte*, etc.), t. I, p. 18. *V.* aussi de Strombeck, Suppléments au Code général de Prusse (*Ergœnzungen*, etc.), 3e édit., t. I, p. 96 et 97.

[2] Winiwarter, à l'endroit cité, § 66. Le même, Manuel des lois et règlements concernant la justice et l'administration en Autriche (*Handbuch der Justitz und politischen Gesetze*, etc.), t. I, p. 109 et suiv. Le comte de Barth Barthenheim, de l'administration publique en Autriche (*Das Ganze der œsterreichischen politischen Administration*), t. I, p. 104, §§ 101 et suiv.

En *Angleterre*, il existe une loi spéciale sur la matière, rendue à l'occasion d'une prise de corps exercée illégalement contre la personne de l'ambassadeur de Russie, Matuéof. C'est le statut 7 de la reine Anne, chap. 12, de l'an 1709. La principale disposition de cette loi est ainsi conçue : « Que tous ordres et procès qui, » en quelque temps que ce soit ci-après, seront faits ou » poursuivis, par lesquels la personne d'un ambassadeur » ou d'aucun autre ministre public, de quelque prince » ou État étranger que ce soit, autorisé et reçu comme » tel par Sa Majesté et par ses héritiers, ou les servi- » teurs des ambassadeurs ou d'autres ministres, puissent » être arrêtés ou emprisonnés, ou leurs biens meubles » et immeubles retenus, saisis et arrêtés, seront tenus » et jugés être entièrement nuls, et seront invalides à » toutes fins et égards quelconques[1]. »

Les anciens états-généraux des provinces des *Pays-Bas* avaient rendu, le 7 septembre 1679, un édit ainsi conçu : « Que les personnes, domestiques et biens des ambassa- » deurs et ministres étrangers qui arrivent, résident ou » passent dans ce pays et y contractent des dettes, ne peu- » vent, ni à leur arrivée, ni pendant leur séjour, ni au » moment de leur départ, être arrêtés, détenus et saisis » par suite des dettes contractées dans le pays, et que » les nationaux peuvent se régler en conséquence dans » leurs rapports avec les ambassadeurs étrangers et leurs » domestiques[2]. »

La législation *russe* offre également des dispositions

---

[1] Blackstone, liv. 1, chap. 7. Répert., v° Ministre public, sect. 5. § 4. *V.* pour les détails de cette affaire, les causes célèbres du droit des gens, publiées par Martens.

[2] Bynkershœck, ch. 9. Rolin, p. 56.

conçues dans le même esprit. Aux termes des art. 1489, 2298 et 2024 n° 2, du chap. X des lois civiles : « toute » autorité saisie d'une réclamation quelconque élevée » contre un individu attaché à une mission étrangère, » doit la transmettre au ministère des affaires étrangères. » Aucun jugement ne peut être mis à exécution dans » les hôtels occupés par les ambassadeurs et envoyés di- » plomatiques, autrement que par l'intermédiaire du » même ministre.— Les fonctionnaires attachés aux mis- » sions étrangères en Russie, ainsi que les courriers des » puissances étrangères, sont dispensés de l'obligation » d'être munis d'un passeport délivré par un agent russe » (Règlement des douanes, VI, 939), et de se soumettre » à la visite des douanes (*Ibid.*, 937). Les membres du » corps diplomatique peuvent introduire librement et » en franchise tous les effets qu'eux et leur suite ont » avec eux, ainsi que tous ceux qui sont expédiés à leur » adresse pendant le cours d'une année de leur arrivée » en Russie (*Ibid.*, 1021 et 1022)[1]. »

FŒLIX.

(*La suite à un prochain cahier.*)

XXXII. *Statistique criminelle de l'Angleterre, pendant l'année* 1838.

Par M. A. SALAMAN.

La statistique, ce procédé d'expérimentation dont notre siècle revendique l'honneur d'avoir, le premier, fait une application vraiment large et féconde, n'est pas toutefois une invention moderne. Recueillir, pour les étudier dans leur ensemble et leur reproduction, ces myriades de faits par lesquels se manifeste chaque

[1] *V.* la *Revue*, t. III, p. 871, 555 et 648.

jour, sur tous les points du territoire, la vie des corps collectifs qu'on appelle *nations* ou *peuples*, c'était le premier besoin de l'économie politique. Hors de là, les économistes de tous les temps ont dû le sentir, il peut bien y avoir des théories plus ou moins justes, selon l'inspiration plus ou moins heureuse des génies qui les ont créées, mais on concevrait difficilement une science pratique ayant des bases certaines dans l'expérience du passé et des garanties de progrès dans les leçons de l'avenir.

L'idée des recherches statistiques a donc dû prendre naissance dans le premier cerveau que des questions sociales ont préoccupé; mais des travaux de cette nature ne pouvaient être exécutés que par une administration largement et fortement organisée, servie par un personnel nombreux, intelligent et dévoué à ses devoirs, formée à l'exactitude et à l'uniformité de travail, présente partout et toujours, et maîtresse de moyens d'investigation et de contrôle auxquels ne pût échapper aucun fait important. — Tout cela manquait aux administrations d'autrefois, privées d'ailleurs de ce puissant levier de la centralisation qui donne à l'autorité supérieure tant de facilité pour appeler à elle, des extrémités du territoire, les renseignements de toute espèce qui figurent dans nos comptes rendus, réunis et classés dans des tableaux auxquels chaque localité a fourni son contingent. — Reconnaissons, aussi, que les gouvernements devaient peu sentir la nécessité de pareilles recherches, alors que, fidèles aux traditions, ils suivaient avec confiance les voies tracées devant eux, alors que la publicité et la participation du pays à la gestion des affaires publiques, ces deux grands éléments de notre organisation présente, n'avaient pas encore développé dans les masses le désir, si actif aujourd'hui, de

se rendre un compte exact des faits sociaux ; alors, enfin, que les institutions, protégées par l'autorité d'une existence séculaire, n'étaient pas, comme à notre époque, incessamment soumises au contrôle de toutes les intelligences, discutées et remises en question tous les jours, et forcées, pour se maintenir, de prouver par des résultats positifs une utilité trop facilement contestée.

On comprend, dès lors, pourquoi la statistique, si peu cultivée jusqu'au commencement du siècle actuel, est devenue, de nos jours, d'une application si générale, nous pourrions presque dire, si universelle!

Placés dans de meilleures conditions que nos devanciers, nous avons pénétré avec ardeur dans la voie des investigations. Partout où il y a eu d'utiles notions à recueillir sur l'état moral et matériel du pays, nous avons porté le flambeau de l'analyse. Chaque fait a été soigneusement enregistré, classé, évalué ; les résultats de chaque jour ont été mis à côté des résultats de la veille, et, par la comparaison, l'on s'est efforcé d'en dégager la lumière qu'à ce procédé seul ils devaient livrer. — Ainsi se sont élevés rapidement ces comptes-généraux que nous possédons aujourd'hui sur presque toutes les branches de service public, recueils pleins d'enseignements d'une haute portée, qui sont déjà les manuels indispensables de l'homme d'état et du publiciste, grands inventaires où le pays peut apprécier par lui-même le jeu de ses institutions, calculer en quelque sorte son actif et son passif, ses besoins et ses ressources.

Qu'on ne se méprenne pas, toutefois, sur le sens de nos paroles. — Oui, la statistique, comme instrument analytique, conduisant de la connaissance des faits à l'appréciation des causes ; la statistique comme moyen

de gouvernement, tendant à l'amélioration progressive des institutions par la mise en relief des résultats de leur action sur les masses ; la statistique, sous ce double point de vue, nous paraît mériter une place importante parmi ces forces nouvelles que doit mettre en œuvre le siècle actuel, pour accomplir les destinées auxquelles il aspire. — Mais nous savons que les données qu'elle fournit ne méritent pas toutes au même degré notre confiance. On doit même, à notre avis, se défier beaucoup de l'inattendu séduisant de certains résultats. Il faut n'admettre comme constant que ce qu'une longue série d'observations conformes a consacré ; chercher souvent, à côté des causes apparentes et générales, les causes particulières et cachées ; ne jamais aborder cette étude avec une idée ou un système préconçu ; tenir son esprit dans cet état de doute recommandé par Descartes à ceux qui veulent arriver à la connaissance du vrai ; en un mot, se soumettre à l'action des chiffres, au lieu de vouloir agir sur eux. Observer avec impartialité, et faire, du résultat de ses observations, l'emploi, non-seulement le plus judicieux, mais encore le plus modéré possible : telle est, ce nous semble, la ligne que le statisticien doit suivre, sous peine d'être infailliblement égaré par son guide et voué aux démentis de l'avenir.

Il nous a paru utile de consigner ici ces réserves qui doivent dominer tout ce que nous dirons du compte rendu de la justice criminelle d'Angleterre, dont l'examen fait l'objet des observations qui vont suivre.

Parmi les divers comptes généraux dont les progrès récents de la statistique ont doté la France, ceux de l'administration de la justice criminelle occupent à bon droit une des premières places, et par le mérite de l'exécution,

et par l'intérêt des documents qu'ils renferment. La science a déjà tiré un grand parti de ces tableaux où les diverses passions qui conduisent au crime se révèlent dans tous leurs effets. La loi pénale elle-même leur doit plusieurs améliorations dont nous reconnaissons tous les jours la justesse et l'utilité. Sans parler du rôle que leur réserve sans doute l'avenir, lorsqu'ils auront atteint le dernier terme de leur perfectionnement, ces recueils tiennent déjà, dans la sphère des sciences morales, une place qui doit largement dédommager de leurs longs et pénibles efforts ces hommes spéciaux, aussi modestes que capables, qui se vouent courageusement au travail si fastidieux si monotone, qu'exige la collection et la mise en ordre des nombreux documents dont se compose un compte rendu.

La France n'a pas marché seule dans la voie de ces utiles recherches; presque tous les États de l'Europe ont suivi son exemple. — M. Guerry, dans son remarquable mémoire intitulé : *Essai de statistique morale de la France*, approuvé par l'Académie des sciences, en 1833, cite l'*Angleterre* et le *pays de Galles*, l'*Écosse*, l'*Autriche*, la *Belgique*, le *grand-duché de Bade*, la *Bavière*, le *Danemark*, l'*Espagne*, *Genève*, les *Indes orientales*, le *royaume Lombardo-Vénitien*, *Milan*, la *Prusse*, la *Russie*, la *Suède*, le *canton de Vaud* et le *Wurtemberg*, qui publient depuis un certain nombre d'années, à l'instar de la France, des comptes rendus plus ou moins complets de l'administration de la justice criminelle. On doit ajouter à ces divers États, d'après une brochure publiée à Turin, en 1840, par M. le comte Petitti di Roreto, le *royaume des Deux-Siciles*. (*V.* la *Revue*, t. VI, p. 923.)

Nous avons sous les yeux le compte rendu anglais de

l'année 1838[1] ; il est intitulé : *Tableaux indiquant le nombre des accusés incarcérés pour être jugés* (committed for trial), *ou qui ont donné caution de se représenter* (bailed for appearance) *aux assises*[2] *et sessions*[3] *tenues, en* 1838, *dans chaque comté de l'Angleterre*[4] *et du pays de Galles, et le résultat des poursuites.*

Le nombre des tableaux égale le nombre total des comtés de l'Angleterre et du pays de Galles, qui est de cinquante-deux ; quarante pour l'Angleterre et douze pour le pays de Galles. — Chaque tableau est consacré à un comté. Les crimes y sont classés sous soixante-dix-huit têtes de colonnes, qui forment six catégories, savoir :

1° Crimes contre les personnes ;

2° Crimes contre la propriété, accompagnés de violences contre les personnes ;

3° Crimes contre la propriété, non accompagnés de violences contre les personnes ;

---

[1] Ce travail était terminé et prêt à être livré à l'impression, lorsque nous avons eu connaissance du compte rendu publié pour l'année 1839. Nous en donnons les principaux résultats dans des annotations placées au-dessous des paragraphes qui contiennent les chiffres de 1838.

[2] *Assises.* — Tribunaux criminels siégeant temporairement dans chacune des circonscriptions judiciaires appelées *circuits*, lesquelles sont au nombre de sept. Les magistrats des cours souveraines dont le siége est à la métropole, vont, deux par deux, aux époques déterminées par le parlement, tenir les assises dans les circuits ; l'un préside la cour civile, l'autre la cour criminelle.

[3] *Sessions.*—Tribunaux criminels, temporaires comme les assises, mais investis d'une juridiction moins élevée. Les *sessions* sont formées par la réunion de tous les juges de paix d'un même comté.

[4] *Angleterre.* — Ce mot ne désigne ici et ne désignera dans tout le cours de notre travail, que l'Angleterre proprement dite ; le pays de Galles, l'Écosse et l'Irlande n'y sont pas compris.

4° Entreprises contre la propriété avec intention de causer un préjudice ;

5° Faux en écriture et fausse monnaie ;

6° Autres crimes non compris dans les cinq catégories ci-dessus.

Ces tableaux contiennent des renseignements sur le nombre des condamnations, des acquittements et des déclarations d'aliénation mentale; sur les exécutions, commutations de peines et grâces ; sur le sexe, l'âge et le degré d'instruction des accusés.

A la fin se trouvent quatre tableaux récapitulatifs, qui présentent, totalisés, les résultats partiels distribués dans les cinquante-deux autres tableaux.

C'est par ordre du ministre de l'intérieur, et sur les registres de *criminalité* qui sont conservés dans les bureaux de son ministère, que ces tableaux ont été dressés.

M. Redgrave, un des chefs de service du ministère de l'intérieur, à qui ce travail a été confié, a placé, en tête du recueil, un exposé sommaire des résultats fournis par l'année 1838, et quelques réflexions sur les conséquences à en tirer. Ces réflexions, en très-petit nombre, sont toutes remarquablement judicieuses, et nous regrettons vivement que M. Redgrave s'en soit montré sobre jusqu'à l'excès. Cette circonstance nous forcera de quitter parfois le rôle dans lequel nous voulions d'abord nous renfermer. Nous aurons à compléter, en certains endroits, les observations du statisticien anglais, soit pour indiquer des rapprochements qu'il a passés sous silence, soit pour développer plusieurs déductions importantes dont il ne nous paraît pas avoir suffisamment montré la portée. Nous le ferons, du reste, avec la réserve que nous commandent, et les propor-

tions de cet essai, et la juste défiance que nous avons de nous-même en abordant une tâche aussi délicate.

M. Redgrave considère d'abord dans sa totalité le nombre des individus traduits devant la justice criminelle durant l'année 1838, et il trouve qu'il y a eu une diminution de 2,2 p. 100 sur le chiffre de 1837. Ce serait, aux yeux du statisticien anglais, un indice certain d'une diminution dans la criminalité, attendu que les perfectionnements qu'a reçus, depuis peu, le service de la police, doivent rendre de plus en plus rare l'impunité des coupables. — On devrait effectivement se féliciter d'un tel résultat, s'il n'était à remarquer que l'année 1837, prise pour point de comparaison, avait été, pour les crimes, d'une malheureuse fécondité. En établissant la comparaison avec la moyenne des quatre années qui ont précédé 1838, on trouve qu'au lieu d'une diminution, il y a eu, en 1838, accroissement de 5,2 p. 100. Voici les chiffres :

Année 1834,	22,451	emprisonnements.	Moyenne. . . 21,944
— 1835,	20,731	—	
— 1836,	20,984	—	Année 1838, 23,094[1].
— 1837,	23,612	—	

Le résultat de l'année 1838 n'est donc pas une amélioration réelle, et il faut reconnaître que 1837 et 1838 présentent un accroissement extraordinaire du nombre des crimes, accroissement qu'expliquent peut-être en partie, les progrès récents du service de la police et la

[1] En 1839, le nombre total des crimes, pour l'Angleterre et le pays de Galles, a été de 24,443, c'est-à-dire, de 1349 de plus qu'en 1838, et 2,499, ou environ un neuvième de plus que pour la moyenne des quatre années 1834-37.

multiplication des *sessions locales*, mais dont il faudra chercher ailleurs les véritables causes, s'il continue pour les années suivantes.

En considérant les crimes sous le rapport de leur répartition géographique, on voit que sur les quarante comtés dont se compose l'Angleterre, vingt ont donné, en 1838, un chiffre supérieur à celui de l'année précédente; les vingt autres présentent, au contraire, une diminution. Dans la principauté de Galles, huit comtés sur douze ont présenté un accroissement, et les quatre restants, une diminution. — On remarque, en outre, que le comté de Middlesex (où se trouve la ville de Londres), qui avait été signalé, dans le compte rendu de 1837, comme suivant constamment, depuis trois ans, une progression décroissante, a donné, pour 1838, une augmentation de 5,56 p. 100 [1].

Sous le point de vue des habitudes de la population, les comtés de l'Angleterre sont divisés par M. Redgrave en deux sections égales : d'une part, vingt comtés où la grande majorité de la population se livre au commerce et au travail des manufactures; d'autre part, vingt comtés dont la population se compose principalement d'agriculteurs. — Les uns et les autres ont contribué dans une proportion égale à l'augmentation et à la diminution que nous avons signalées.

Ici, il est intéressant de comparer les comtés agricoles aux comtés commerçants et manufacturiers, quant à la proportion du nombre des crimes avec le chiffre de la population de chaque comté. Un nombre donné d'individus appartenant à la classe manufacturière ou commer-

---

[1] Il y a encore eu augmentation en 1839; elle est de 4,61 p. 100 sur le chiffre de 1838 et de 11,48 p. 100 sur celui de 1837.

çante fournit-il plus ou moins d'accusés que le même nombre d'individus pris dans la classe agricole? Nous avons regretté de ne pas trouver dans le travail de M. Redgrave la réponse à cette question, ou du moins, les éléments nécessaires pour la résoudre.

Désireux de combler cette lacune, nous avons recherché, dans le recueil présenté aux deux chambres du parlement anglais, en 1833, sous le titre de : *Tableaux du revenu, de la population et du commerce, etc., du Royaume-Uni et de ses dépendances*, le chiffre de la population de chaque comté à l'époque du dernier recensement général, qui est de 1831. D'après cette donnée, et en calculant l'augmentation qui a pu avoir lieu pendant les six années comprises entre 1831 et 1838, sur la base de l'augmentation annuelle moyenne que constatent les tableaux dont nous venons de parler, pour la période décennale 1821 à 1831, nous avons fixé le chiffre probable de la population au 1er janvier 1838 [1]. Quant à la distribution des comtés en *agricoles* et *manufacturiers* ou *commerciaux*, nous l'avons empruntée au travail de M. Villermé, inséré dans les Annales d'hygiène publique, t. XII, 2e partie. Enfin, pour simplifier l'opération, nous avons pris huit comtés seulement, quatre *manufacturiers* et quatre *agricoles*, et, afin d'obtenir, autant que possible, un milieu dans lequel les diverses conditions particulières à chaque localité vinssent se combiner ensemble et se faire mutuellement

[1] Le chiffre que nous avons obtenu par ce calcul, mérite d'autant plus d'être considéré comme très-approximatif du chiffre réel, que l'augmentation moyenne des dix années 1821-31 est, pour la plupart des comtés, exactement la même que celle des trente années comprises entre 1801 et 1832, et présente, par conséquent, le caractère d'un mouvement normal.

équilibre, nous avons pris, de part et d'autre, les deux comtés les plus peuplés et les deux qui le sont le moins. Ces huit comtés sont ceux de : Devon, Lincoln, Huntingdon, Rutland, Lancaster, Strafford, Worcester et Monmouth : les quatre premiers sont principalement peuplés d'agriculteurs, les quatre autres, d'hommes livrés au travail des manufactures et aux spéculations du commerce.

L'opération que nous venons d'indiquer nous a donné, pour résultat, les deux proportions suivantes : 1 accusé sur 965 habitants, pour les comtés agricoles, et 1 accusé sur 585 habitants, pour les comtés manufacturiers; ce qui peut se traduire en ces termes : la population manufacturière présente, sur un même nombre d'individus, 13/20, ou environ 2/3 d'accusés de plus que la population agricole[1]. — De tels résultats ont un grand intérêt, à une époque où la question se reproduit si souvent dans les écrits des publicistes, de savoir si cette absorption continuelle de l'élément agricole par l'élé-

[1] En 1839, la proportion des accusés, calculée d'après le chiffre probable de la population au 1er janvier de la même année, aurait été de 1 accusé sur 861 habitants, pour les comtés agricoles, et de 1 accusé sur 533 habitants, pour les comtés manufacturiers. Chacune de ces proportions diffère de celle qui lui correspond dans le résultat de l'année 1838, et indique une augmentation du nombre relatif des accusés, c'est-à-dire, une aggravation du mal.—On remarquera, en outre, que l'augmentation est à peu près égale dans l'une et l'autre des deux classes de la population que nous comparons : car les deux proportions de 1839 sont entre elles dans le même rapport, à une très-petite différence près, que celles de 1838; c'est toujours la population manufacturière qui fournit environ 2/3 d'accusés de plus que la population agricole. L'augmentation est donc due à des causes générales qui ont agi également sur les divers éléments dont la population anglaise se compose.

ment commercial et industriel, qui est l'effet nécessaire du mouvement dans lequel est engagée la nation anglaise, n'est autre chose qu'une démoralisation progressive, une viciation graduelle des parties saines du corps social, et l'envahissement prochain du corps tout entier, par une plaie gangreneuse que le malade lui-même aura pris soin d'alimenter et d'agrandir. Ceux qui, depuis longtemps, ne cessent de montrer à nos voisins d'outre-Manche, pour terme de la carrière en apparence si brillante, qu'ils parcourent, un abîme inévitable où doivent s'engloutir en un jour cette prospérité et ces richesses si vantées, ceux-là verront sans doute, dans les chiffres ci-dessus, un symptôme de plus à ajouter à ceux qu'ils ont déjà recueillis à l'appui de leurs menaçantes prédictions.

Tous les crimes n'ont pas également contribué à l'accroissement que présente l'année 1838 sur celle qui l'a précédée. Pour quelques-uns, le chiffre de 1837 n'a même pas été atteint. Cette contribution est indiquée par l'auteur du compte rendu, ainsi qu'il suit, pour chacune des six catégories entre lesquelles sont répartis tous les crimes dans les tableaux :

Crimes contre les personnes. .	augmentation sur 1837		8,1	p. 100.
Crimes contre la propriété, accompagnés de violences contre les personnes.	Idem.	—	9,8	—
Crimes contre la propriété, non accompagnés de violences contre les personnes.	diminution	—	3,3	—
Entreprises contre la propriété, avec intention de causer un préjudice.	Idem.	—	21,9	—
Faux en écriture au fausse monnaie.	augmentation	—	10,3	—
Autres crimes non compris dans les cinq catégories ci-dessus.	diminution	—	20,4	—

On voit que l'augmentation est due principalement au mouvement ascendant des crimes commis avec violence. Ce résultat est d'autant plus remarquable, que, pendant les quatre années antérieures à 1838, quelques variations qu'ait éprouvées, en plus ou en moins, le nombre total des crimes, ceux commis avec violence avaient constamment suivi une progression décroissante. — M. Redgrave fait remarquer que les peines exorbitantes prononcées par l'ancienne législation contre quelques-uns des crimes de cette espèce, ayant été considésidérablement réduites par les *actes* rendus depuis l'avénement de la reine Victoria, il a dû en résulter plus d'exactitude et de rigueur dans la poursuite. Mais cette observation n'atténue que faiblement, ce nous semble, la signification qu'on doit attribuer à ce changement de la progression décroissante suivie jusqu'à présent par les crimes graves, en une progression croissante. On conçoit que, le nombre des crimes commis restant le même, celui des condamnations puisse augmenter par le seul effet de l'adoucissement d'une peine qui n'était pas proportionnée à la gravité des actes qu'elle devait réprimer; mais les chiffres ci-dessus représentent le nombre des emprisonnements et non celui des condamnations; or, il nous paraît difficile d'admettre, surtout lorsqu'il s'agit de crimes *contre les personnes*, ou de crimes contre les propriétés *accompagnés de violences contre les personnes*, que la seule considération de la sévérité excessive des peines prononcées par la loi, ait pu faire négliger la poursuite des coupables dans un assez grand nombre de cas, pour que tout à coup, après la réduction de ces peines, l'on voie le chiffre des emprisonnements croître de 8 et de 9 p. 100 ou d'environ 1/12, indépendamment de toute autre cause.

Il y a donc eu augmentation réelle du nombre des crimes *accompagnés de violence;* et il eût été intéressant de rechercher si cette augmentation n'est pas imputable, pour une portion quelconque, à la diminution de l'intimidation, résultat naturel de l'adoucissement des peines. — Toutefois, si le chiffre de 1838 est supérieur à celui de l'année 1837, prise isolément, il est encore inférieur d'environ 1 p. 100, à la moyenne des quatre années 1834-37 [1].

L'auteur du compte rendu anglais examine ensuite quelle a été, en 1838, sur l'administration de la justice criminelle, l'influence des lois qui ont, pour un grand nombre de crimes, aboli la peine de mort. C'est la partie la plus intéressante de ses observations; c'est aussi le point sur lequel nous nous arrêterons le plus longtemps.

Le Code pénal anglais a été, jusqu'à ces derniers temps, une législation draconienne, uniquement basée sur le principe de l'intimidation et où la peine de mort était répandue avec une déplorable prodigalité. Depuis vingt ans environ, l'on s'est occupé, à diverses reprises, de modifier cette législation, pour la rendre plus humaine. La chambre des communes prit l'initiative de ces mesures, et sur les instances d'une de ses commissions, la peine de mort fut d'abord abolie pour vingt et une espèces de crimes. A la vérité, la mesure ne s'ap-

---

[1] En 1839, les crimes contre les personnes ont continué d'augmenter dans la même proportion de 8 p. 100; mais les crimes contre les propriétés *accompagnés de violence*, présentent une diminution de 6,9 p. 100, eu égard au chiffre de 1838. En réunissant ces deux catégories de crimes en une seule, on voit qu'en 1839 les crimes commis avec violence ont augmenté dans la proportion de 1,2 p. 100 seulement.

pliquait qu'à des crimes peu fréquents, et, par suite, elle n'eut qu'une faible influence sur le nombre des condamnations capitales.

En 1827, sous le règne de Georges IV, plusieurs lois furent rendues dans le but d'*amender et de consolider le droit criminel*. La seule modification notable qui en résulta quant à l'application de la peine de mort, consista en ce que la valeur que devaient représenter les objets volés, pour que *le vol dans une maison habitée* constituât un crime capital, fût élevée de 40 schellings (50 fr. 40 c.) à 5 liv. sterl. (126 fr. 25 c.).

Après la promulgation de ces lois, on trouve encore, dans le droit criminel anglais, trente et une espèces de crimes, sur les soixante-dix huit espèces différentes contenues dans les tableaux, qui entraînent l'application de la peine capitale.

Bientôt, de nouvelles modifications furent faites. — Dès 1832, la peine de mort était abolie pour les crimes ci-après désignés :

Vol de bestiaux.

Vol de chevaux.

Vol de moutons.

Vol dans une maison habitée, d'objets d'une valeur de 5 liv. sterl.

Fabrication de fausse monnaie.

Faux en écriture (excepté faux testament et fausse procuration pour transférer des rentes.)

En 1833, la peine capitale fut supprimée pour vol avec effraction, commis pendant le jour; — en 1834, pour retour d'un lieu de déportation ; — en 1835, pour sacrilége et pour soustraction de lettres par les agents de la poste ; — enfin, en 1837, plusieurs lois promulguées par la reine Victoria, abolirent la peine de mort

pour tous les crimes qui y étaient jusque-là restés soumis, excepté pour les douze suivants :

1. Meurtre ou tentative de meurtre accompagnée de voies de fait qui ont mis la vie en danger.

2. Rapt et viol de jeunes filles âgées de moins de dix ans.

3. Outrages contre nature.

4. Vol de nuit avec effraction, accompagné de violences contre les personnes.

5. Vol sur la voie publique, avec mutilations ou blessures.

6. Incendie de maisons habitées ou de navires, lorsque la vie des personnes a été mise en danger.

7. Piraterie accompagnée de tentatives de meurtre.

8. Faux signaux faits à un navire dans le but de le faire échouer.

9. Incendie de vaisseaux de guerre.

10. Attroupement séditieux pour détruire des édifices.

11. Détournements commis par les agents de la banque d'Angleterre.

12. Haute trahison.

Il reste donc maintenant, des trente et une espèces de crimes qui, sous la loi de 1828, étaient punies de la peine capitale, douze espèces seulement, qui continuent d'être soumises à cette peine. Encore même, M. Redgrave fait-il remarquer que les six dernières espèces de l'énumération qui précède, se présentent si rarement, qu'on peut dire qu'il n'y a plus aujourd'hui que six cas dans lesquels la peine de mort soit appliquée. — Quelle distance entre cette législation et celle qui régissait l'Angleterre il y a vingt ans !

On a dû remarquer, dans ce court historique des

modifications de la législation criminelle d'Angleterre, trois époques principales : — l'époque où la loi pénale était dans sa plus grande rigueur ; — celle qui suivit les modifications résultant, soit des mesures votées à la demande d'une commission de la chambre des communes, soit des lois promulguées, en 1828, par George IV, *pour amender et consolider le droit criminel ;* — enfin, l'état actuel de cette législation, après les changements notables qu'elle a subis en 1832, 33, 34, 35 et 37.

Il est intéressant de voir comment était appliquée la peine de mort à chacune de ces trois époques. Pour cela, nous comparerons, comme l'a fait l'auteur du compte rendu, les chiffres des années 1818, 1828 et 1838.

En 1818, il y avait eu 1254 condamnations à mort; il y en a eu 1165 en 1828 et 116 en 1838. — Du rapprochement de ces chiffres, deux choses paraissent ressortir : 1° l'inefficacité des modifications faites à la législation pénale, antérieurement à 1828; 2° la grande influence de celles qui eurent lieu de 1828 à 1838. L'exactitude de cette dernière induction paraîtra surtout bien prouvée, si l'on remarque que sur les 116 condamnations capitales prononcées en 1838, 62 ont porté sur des crimes qui n'étaient déjà plus soumis à la peine de mort quand la sentence a été rendue, mais à l'égard desquels cette peine a dû néanmoins être prononcée, parce qu'elle était dans la loi à l'époque de leur perpétration [1]. En faisant abstraction de ces 62 condamnations, qui ne figureraient pas dans le chiffre de 1838, si les crimes qui y ont donné lieu eussent été jugés

[1] Un semblable résultat n'aurait pas eu lieu en France où, en cas de concours de deux peines différentes, c'est la peine la plus douce qui doit être appliquée.

d'après la législation actuelle, on aura, pour l'année 1838, 54 condamnations à mort seulement[1].

On peut aisément juger, par ce qui précède, de l'importance des changements que les actes de la première année du règne actuel ont apportés dans l'application de la peine de mort ; mais, pour rendre ces changements plus apparents encore, il faut comparer le nombre des condamnations capitales prononcées en 1838, sous l'empire de la législation actuelle, avec celui des quatre années 1834-37. Or, 1834 a donné 480 condamnations ; 1835 = 523, 1836 = 494 et 1837 = 438. — La moyenne des condamnations capitales pendant ces quatre années, a été, eu égard au nombre total des condamnations de toute espèce, dans la proportion de 1 sur 32, tandis que l'année 1838 n'a donné qu'une condamnation à mort sur 311. L'application de la peine de mort a donc été, en 1838, à peu près dix fois moins fréquente que durant chacune des quatre années antérieures[2].

Recherchons maintenant quelle est, aux trois époques dont nous avons parlé, la proportion des exécutions, par rapport aux condamnations à mort :

1818 —	97	exéc. sur	1254	condam.,	ou	7,73	sur 100.
1828 —	59	—	1165	—		5,06	— 100.
1838 —	6	—	54[3]	—		11,11	— 100[4].

[1] Le nombre des condamnations à mort, pour 1839, est de 56.

[2] Pour 1839, la proportion des condamnés à mort, eu égard au nombre total des condamnés, est de : 1 sur 318.

[3] Nous continuons de retrancher du nombre des condamnations capitales rendues en 1838, les 62 condamnations qui, étant dues, ainsi que nous l'avons fait remarquer, à l'application de la législation antérieure à 1838, figuraient à tort dans un chiffre que nous prenons comme représentant le résultat de l'application de la législation actuelle. — Ces 62 condamnations n'ont, du reste, donné lieu à aucune exécution.

[4] 11 exécutions sur 56 condamnations, ou 20 sur 100, en 1839.

On voit qu'en 1828, les exécutions sont proportionnellement plus rares et l'intervention du pouvoir gracieux plus fréquente, d'environ 2 1/2 p. 100, qu'en 1818. — Les modifications apportées à la rigueur du droit criminel, dans l'intervalle de 1818 à 1828, avaient donc été insuffisantes, et l'on peut dire que le défaut d'harmonie entre la législation et l'état des mœurs et des idées, déjà si sensible en 1818, était encore plus grand dix ans après.

En 1838, au contraire, l'élévation considérable de la proportion des exécutions, témoigne de la justesse et de l'opportunité des changements faits à la loi pénale, durant les dix années qui ont précédé. — Le condamné qui, d'après l'état de choses de 1828, avait, après la sentence prononcée, dix-neuf chances contre une de conserver la vie sauve, par le bénéfice d'une grâce ou d'une commutation, n'a plus maintenant que huit chances [1] d'échapper au dernier supplice. C'est qu'en devenant plus rares, les condamnations capitales ont été mieux appliquées. Le bras de la justice a frappé dans un cercle moins étendu ; mais ses coups ont porté plus juste, et le criminel a dû redouter davantage de le voir se lever sur sa tête. Ainsi, loin que la répression s'énerve en se dépouillant d'une rigueur exagérée, elle y gagne du respect et de l'autorité morale auprès des populations.

On comprend, toutefois, que les rapports que nous avons énoncés ci-dessus ne sont vrais qu'eu égard au nombre total des condamnations et des exécutions, sans distinction des crimes auxquels elles s'appliquent. Pour arriver à une appréciation plus exacte, il faut retran-

[1] 4 chances seulement en 1839.

cher du nombre des condamnations capitales rendues en 1828, toutes celles qui se rapportent à des crimes peu graves aujourd'hui affranchis de la peine de mort, et considérer séparément les chiffres relatifs aux douze crimes à l'égard desquels cette peine est encore appliquée. L'on trouve alors qu'en 1828, ces douze espèces de crimes ont donné lieu à 380 condamnations, dont 35 ont été exécutées ; c'est : une exécution sur onze condamnations. — De la faible différence qui existe entre cette proportion et celle de l'année 1838 (une exécution sur neuf condamnations), l'on peut conclure qu'un sage discernement présidait à l'usage du droit de grâce et de commutation, dès l'époque de 1828, alors que la rigueur exorbitante de la loi pénale rendait l'exercice de ce droit si fréquemment nécessaire.

Enfin, si, pour plus de précision encore, on restreint la comparaison aux deux espèces de crimes auxquelles seules s'appliquent les six exécutions de 1838, le *meurtre* et la *tentative de meurtre lorsque la vie des personnes a été mise en danger*, l'on voit qu'en 1828, sur quarante condamnés à mort pour meurtre ou tentative de ce crime, vingt-trois, ou plus de moitié, ont été exécutés, tandis qu'en 1838, le cinquième seulement des condamnés pour les mêmes crimes a subi la peine capitale (six sur vingt-huit). — En présence de ces derniers chiffres, on serait en droit de dire que le pouvoir chargé de l'exécution des peines et investi du droit de les remettre, n'apporte plus aujourd'hui, à la répression du meurtre, la même rigueur qu'il y a dix ans, bien que la peine écrite dans la loi soit restée la même, et, peut-on ajouter, bien que les juges aient plutôt augmenté que diminué la sévérité de leurs sentences ; en effet, les tableaux de 1838 donnent : un condamné à mort sur

trois accusés de meurtre ou tentative de meurtre, au lieu qu'en 1828 il n'y avait eu, pour les mêmes crimes, qu'un condamné à mort sur quatre accusés.

Notre intention n'est point d'attribuer à l'induction qui précède une autorité trop absolue. Dans une opération portant sur des nombres aussi faibles que ceux qui représentent les condamnations capitales et les exécutions, l'influence des causes accidentelles peut être très-sensible. Toutefois, cette induction prend de la consistance, si l'on considère que dans les dix années qui ont suivi 1828, la proportion des exécutions est constamment restée au-dessous du rapport de un sur deux que cette année avait donné. Il est d'ailleurs remarquable que cette infériorité du nombre proportionnel des exécutions, devient plus grande à mesure que l'on s'éloigne de 1828 vers 1838. Pour les cinq années 1829, 30, 31, 32 et 33, la moyenne est de : une exécution sur quatre condamnations à mort pour meurtre ou tentative de meurtre ; elle n'est plus que de : une exécution sur cinq condamnations, pour les cinq années suivantes : 1834, 35, 36, 37 et 38 [1].

Il nous reste à ajouter, pour faire sentir combien ce résultat de six exécutions seulement dans l'année 1838 est remarquable, que sur les vingt-cinq dernières années, il est arrivé cinq fois que le nombre des exécutions s'est élevé au-dessus de 100, savoir :

---

[1] 1839 donne un peu moins de : une exécution sur deux condamnations (onze sur vingt-quatre) ; presque la même proportion qu'en 1828. — La proportion des condamnations au nombre des accusés de meurtre ou tentative de meurtre est restée ce qu'elle était en 1838, un sur trois.

En 1813	120	exécutions.
1817	115	id.
1819	108	id.
1820	107	id.
1821	114	id.

Dans un second article, nous examinerons l'influence qu'ont pu avoir les actes promulgués au commencement du règne actuel, sur l'application des peines secondaires, de celles qui viennent immédiatement après la peine de mort, dans l'échelle des pénalités. Nous nous occuperons ensuite des rapports d'âge, de sexe, d'instruction entre les accusés, etc., etc.,

A. Salaman.

NOUVELLES PUBLICATIONS.

Ouvrages publiés en France.

De la compétence des tribunaux de commerce; par M. Orillard. Paris, Joubert. Prix : 7 fr. 50 c.

Essai sur l'Histoire du droit privé des Romains; par M. A. Guérard. Paris, Videcoq. Prix : 7 fr. 50 c.

Recherches statistiques sur l'aliénation mentale, faites à l'hospice de Bicêtre; par MM. Aubanel et Thoré. Paris, Rouvier. Prix : 1 fr. 50 c.

De la mendicité et des moyens d'y remédier, notamment dans Eure-et-Loir; par M. Genreau. Chartres, Garnier.

De la nécessité d'organiser en France l'enseignement du droit public. Discours; par Antoine-Gaspard Bellin. Imprimerie de Boitel à Lyon.

Des usines sur les cours d'eau; par M. Nadault de Buffon. T. II. Paris, Carilian-Gœury et Dalmont. Prix : 8 fr.

Théorie de la procédure civile, précédée d'une introduction; par M. Boncenne. 2e édition, t. II. Poitiers, Saurin.

Traité des faillites et Banqueroutes ; par M. de Saint-Nexent. T. II, 1re partie. Paris, Videcoq.

Histoire de l'économie politique; par M. le vicomte Alban de Villeneuve-Bargemont. 2 vol. Paris, Guillaumin. Prix : 16 fr.

Histoire électorale de la France, depuis la convocation des États généraux de 1789; par M. A. Audiganne. Paris, Coquebert. Prix : 6 fr.

Codification de la législation française; Code de l'avancement dans l'armée de terre; par MM. Franque et Ch. de Lapisse, avec une introduction par M. le lieutenant général, comte d'Anthonard. Paris, Paulin. Prix : 1 fr. 70 c.

Dictionnaire général des successions; par M. Despréaux. 1re livr. Paris, Derez. Prix de chaque livraison : 15 c.; le volume entier : 15 fr.

CHRONIQUE.

Russie. Par un ukase impérial, du 1 mars, le rouble d'argent russe est introduit dans le royaume de Pologne, comme unité monétaire et de compte.

Suède. Le 2 avril, le comité de la constitution a adopté la proposition qu'à l'avenir la représentation suédoise sera composée de deux chambres.—Par rescrit royal communiqué aux états le 6 avril, la session a été prorogée pour un temps indéfini.

Rome. Les libraires héritiers Raggi annoncent la prochaine publication d'une traduction italienne de l'*Histoire externe du droit romain*, par M. Warnkœnig (Bruxelles, 1836).

Brême. Le 2 avril, l'assemblée des bourgeois a arrêté l'introduction de la conscription militaire.

Autriche. Un décret impérial du 7 janvier apporte une modification à la loi du timbre (*V.* notre t. VII, p. 847); le timbre à payer par les journaux étrangers reste fixé à 2 kreuzer par exemplaire; ce droit n'est que d'un kreuzer pour les journaux publiés dans les États de S. M.

Hesse (Électorat de). La cour suprême d'appel a rejeté l'accusation portée contre le ministre de l'intérieur, pour inconstitutionnalité de l'ordonnance qui fixe les indemnités des membres des états (*V.* notre t. VI, p. 878). Les états avaient soutenu que cette fixation ne pouvait résulter que d'une loi.

Prusse. Le 28 février les états de toutes les provinces se sont réunis dans les chef-lieux, à l'exception de ceux de la Prusse rhénane. Les états de la province de la Poméranie ont supplié le roi de faire opérer la remise d'une partie des impôts (*V.* plus haut, p. 351), par la réduction de l'impôt sur le sel, la mouture et l'abattage. Les états de la Prusse proprement dite, réunis à Danzig, viennent de supplier le roi d'autoriser l'admission du public à leurs séances.—Un ordre du cabinet, en date du 20 mars, supprime le droit exercé jusqu'ici par le ministre de la justice, de déplacer les membres de la magistrature. Déjà ces fonctionnaires ne pouvaient être destitués que par jugement; aujourd'hui ils ne peuvent aussi être changés de localité sans leur consentement. — Le Conseil d'État est saisi d'un projet de loi sur le duel.

Bavière. Le dernier recensement, fait au mois de décembre 1840, donne pour résultat une population totale de 4,370,977 individus (en 1837, le chiffre total était de 4,315,469), formant 959,099 familles, et composée de 1,232,996 individus au-dessous de 14 ans et de 3,137,981 au-dessus de cet âge, dont 2,131,676 hommes et 2,239,301 femmes. — Une ordonnance royale, du 25 mars, interprétative de l'art. 12 du concordat conclu avec le saint-siége, le 5 juin 1817, déclare entièrement libre la correspondance du clergé et des particuliers avec la cour de Rome; toutefois, cette ordonnance maintient la nécessité de prendre le *placet* royal avant la publication des bulles ou autres dispositions du saint-siége.

Bade. La session des états a été ouverte le 17 avril. Le 19, le ministre de la justice a présenté à la première chambre le même projet de Code pénal qui avait été soumis en 1840 à la deuxième chambre, et dans lequel celle-ci a introduit divers amendements.

Suisse. *Lucerne*. L'assemblée constituante a adopté l'ensemble du projet de constitution. Le vote du peuple aura lieu le 1er mai.

Angleterre. Dans la séance du 19 mars, la chambre des communes a adopté, en comité, le bill qui proroge à 5 ans l'application de la loi des pauvres. Le 22 mars la chambre des lords a adop-

té une proposition de lord Mahon, d'après laquelle les individus condamnés pour certains crimes moins graves, qui entraînaient jusqu'ici la peine de la transportation, subiront la détention sur les pontons (*hulks*). Dans la séance du 23 mars, la chambre des communes a rejeté la proposition de M. Scholefield, tendant à remplacer une partie de l'impôt d'accise et de douane, par une contribution sur les propriétés. Dans la séance du 25 mars, M. Tennent a obtenu la permission de présenter un bill sur la propriété des dessins de fabrique. Dans la séance du 31 mars, la chambre a procédé à la troisième lecture du bill de M. Divett, qui déclare les juifs capables de remplir des fonctions municipales.

Pays-Bas. Une ordonnance royale, du 17 mars, autorise les ministres à répondre aux demandes des chambres, tendant à obtenir des renseignements sur les opérations électorales, et de recevoir les pétitions qui leur seront envoyées par les chambres. Un arrêté royal du 8 juin 1820 avait défendu aux ministres de recevoir de pareilles demandes ou pétitions.

Belgique. Une loi du 25 mars, sur la compétence en matière civile, présente des disposition presque identiques avec les lois françaises des 11 avril et 25 mai 1838. Les juges de paix, dans les actions purement personnelles et mobilières, connaîtront sans appel jusqu'à la valeur de 100 francs, et à charge d'appel, jusqu'à celle de 200 francs. La loi fixe la compétence en dernier ressort des tribunaux de première instance, en matière personnelle et mobilière, à 2,000 francs; et, dans les actions réelles immobilières, à 75 francs de revenu déterminé en rente ou par prix de bail. La compétence en dernier ressort des tribunaux de commerce est également fixée à 2,000 francs.—La chambre des représentants a rejeté le projet de loi sur les pensions (*V*. plus haut, p. 256).— Le ministre de la justice a fait préparer un projet de loi sur les injures, calomnies et diffamations, comme complément de la loi du duel (*V*. plus haut, p. 306).

France. La chambre des députés a adopté les projets de loi sur la vente des marchandises neuves, et sur le recrutement de l'armée; elle a rejeté celui concernant la propriété littéraire. La chambre des pairs a adopté le projet de loi sur la responsabilité des propriétaires de navires, ainsi que les amendements introduits, par la chambre des députés, dans le projet de loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

XXXV. *Des mariages contractés en pays étranger. — Législation comparée.*

Par M. Fœlix.

Les difficultés aussi nombreuses que graves soulevées chaque jour à l'occasion des unions contractées par des Français en pays étranger, ou par des étrangers sur le territoire français, nous ont démontré qu'il y aurait quelque utilité à résumer les dispositions législatives et réglementaires existant en France sur la matière. Nous diviserons cet exposé en deux chapitres, dont le premier a pour objet les mariages contractés par des Français en pays étranger, le second, les mariages contractés en France par des étrangers. Dans la rédaction du second chapitre nous avons reconnu que nos études, limitées à la législation française, ne résoudraient qu'une partie de la question, et qu'il importait, pour offrir à nos lecteurs un travail de quelque ensemble et d'une utilité pratique, de réunir, dans un examen comparatif, toutes les prescriptions en vigueur dans les principaux états de l'Europe :

1° Sur les qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage ;

2° Sur les formalités relatives à la célébration du mariage ;

En un mot, d'analyser toute la partie des législations étrangères correspondant aux articles 144-164, 63-76 et 165-171 du Code civil.

Cet examen comparatif se subdivisera en neuf paragraphes; le § 1er aura pour objet l'âge requis pour contracter mariage ; — le § 2, les dispenses d'âge; — le § 3, le consentement des parties; — le § 4, la prohibition de

la bigamie ; — le § 5, le consentement des personnes autres que les contractants ; — le § 6, les prohibitions pour cause de parenté, alliance ou autrement ; — le § 7, les formalités qui doivent précéder et accompagner la célébration du mariage ; — le § 8, les mariages contractés par les regnicoles en pays étranger, ainsi que les mariages contractés par les étrangers sur le territoire de l'état ; — le § 9, les effets du mariage sur la religion des enfants lorsque les conjoints appartiennent à des cultes différents.

CHAPITRE PREMIER.

DU MARIAGE CONTRACTÉ PAR UN FRANÇAIS EN PAYS ÉTRANGER.

2. Le Code civil français contient des dispositions textuelles relatives au mariage contracté par un Français en pays étranger : ce sont les articles 170 et 171.

L'article 170 est ainsi conçu : « Le mariage contracté » en pays étranger entre Français et entre Français et » étrangers, sera valable s'il a été célébré dans les for- » mes usitées dans le pays, pourvu qu'il ait été précédé » des publications prescrites par l'article 63, au titre » des actes de l'état civil, et que le Français n'ait pas » contrevenu aux dispositions contenues au chapitre » précédent. »

Cet article, comme on voit, renferme trois dispositions, dont la première concerne la *forme*, les deux autres sont relatives au *fond*.

1° Le mariage est valable s'il a été célébré suivant les *formes* usitées dans le pays[1] : c'est une application du

[1] *V. infrà*, chap. II, § 7, l'indication des formalités relatives à la célébration du mariage, prescrites dans les principaux états de l'Europe.

principe que la forme des actes se règle par la loi du lieu où ils sont passés [1].

Le mariage de deux Français peut aussi, quant à la forme, être célébré à l'étranger par les agents diplomatiques ou par les consuls français (articles 47 et 48 du Code civil); il en est autrement du mariage entre un Français et un étranger, parce que ces agents ou consuls sont dépourvus de toute autorité sur les étrangers [2].

2° Le mariage doit, pour sa *validité intrinsèque*, être précédé des publications prescrites par l'article 63, c'est-à-dire, de deux publications faites, en France, par l'officier de l'état civil, à huit jours d'intervalle, un jour de dimanche, devant la porte de la maison commune. La maison commune dont parle l'article 63, est celle du domicile que le Français, futur époux, a en France depuis au moins six mois (art. 166, 167 et 74) : dans le cas où ce Français est, relativement au mariage, sous la puissance d'autrui (art. 148, 152, 153 et 158), les publications devront encore être faites devant la porte de la maison commune du domicile des personnes sous la puissance desquelles il se trouve.

Du reste, le Français qui a conservé un domicile en France, et qui se propose de contracter mariage à l'étranger, doit faire procéder aux publications dans ledit domicile, bien qu'il demeure à l'étranger depuis

---

[1] *V.* la *Revue étrangère et française*, t. VII, p. 346. Arrêt de la cour de cassation (rejet), du 16 juin 1829 (Sirey, 1829, I, 261).

[2] M. Duranton, Cours de droit français, t. II, nos 234 et 235. Arrêt de la cour de cassation, du 10 août 1819 (Sirey, 1819, I, 492). Jugement du tribunal de la Seine, du 30 décembre 1837 (*Gazette des tribunaux* du 31).

plus de six mois ; l'article 167 du Code civil ne parle que du cas d'un changement de domicile *en France* [1].

En ce qui concerne la détermination du domicile des Français, il y a lieu de suivre les règles que nous avons exposées ailleurs [2].

3° Il faut, et ceci concerne encore la *validité intrinsèque* du mariage, que le Français n'ait point contrevenu aux dispositions du chapitre Ier du titre du mariage du Code civil (art. 144 à 164), c'est-à-dire qu'il ait l'âge requis de 18 ou 15 ans, qu'il ait donné son consentement, qu'il ne se trouve point dans les liens d'un mariage précédent, qu'il ait obtenu le consentement de ses ascendants ou du conseil de famille, et qu'il ne se trouve point parent ou allié du futur conjoint à un degré prohibé.

Les dispositions indiquées sous les nos 2 et 3 ne sont qu'une application du dernier alinéa de l'article 3 du Code civil, ainsi conçu : « Les lois concernant l'état et la » capacité de la personne régissent les Français, même » résidant en pays étranger [3]. »

3. La question de la nullité des mariages contractés en pays étranger entre Français ou entre Français et étrangers, pour contravention à l'une ou l'autre des dispositions mentionnées aux nos 2 et 3 ci-dessus, s'est présentée plusieurs fois devant les tribunaux, et elle n'a pas été jugée d'une manière uniforme [4].

---

[1] Procès-verbaux du conseil d'état, séance du 4 vendémiaire an X (Locré, Législation civile de la France, t. IV, p. 350). Delvincourt, Cours de Code civil, t. I, p. 72, et les notes, p. 138, n° 4. Toullier, Droit civil français, t. I, p. 578. M. Duranton, n° 277.

[2] *V.* la *Revue étrangère et française*, t. VII, p. 201.

[3] *V.* la *Revue*, t. VII, p. 200 et suiv.

[4] *V.* en faveur de la validité des mariages, les arrêts de la cour

On s'est fondé sur la généralité des termes de l'article 170, pour soutenir que le mariage contracté en pays étranger est nul *dans tous les cas* où il n'a pas été précédé des publications prescrites par le Code ; qu'il est nul dans *tous les cas* où il a été contrevenu à l'une ou à l'autre des dispositions du chapitre Ier du titre du mariage, sans distinguer si l'inobservation des prescriptions dont il s'agit entraîne ou non la nullité des mariages contractés en France.

Cette doctrine nous semble erronée, et nous pensons que les mariages contractés par des Français en pays étranger ne doivent être annulés que dans les cas où l'on pourrait les arguer d'une nullité prononcée par la loi, même en les supposant contractés en France.

4. Suivant nous, l'article 170 n'a eu pour but que de rappeler, à l'égard des mariages de Français contractés à l'étranger, l'application des deux principes fondamentaux que nous avons mentionnés ci-dessus : le premier,

---

royale de Paris, du 8 juillet 1820 et du 16 juillet 1839 ; de la cour royale de Colmar, du 25 janvier 1823 ; de la cour royale de Nancy, du 30 mai 1826 ; de la cour de cassation, des 12 février 1833 et 10 mars 1841 (rejet) ; enfin, les jugements du tribunal de la Seine, du 16 décembre 1836 et du 3 avril 1840 (Sirey, 1820, II, 307 ; 1824, II, 156 ; 1826, II, 251 ; 1833, I, 195. Dalloz, 1839, II, 274. *Gazette des tribunaux*, des 17 et 18 décembre 1836, 4 avril 1840, 12 mars et 16 avril 1841). *Contrà V.* les arrêts suivants : cour royale de Paris, 10 déc. 1827, 30 mai et 4 juillet 1829 et 13 avril 1840 ; cour royale d'Angers, 12 janvier 1838 ; cour royale de Montpellier, 15 janvier 1839 ; cour de cassation, 8 novembre 1824, 9 mars 1831 et 6 mars 1837 ; jugements du tribunal de la Seine, des 4 juillet 1837 et 31 janvier 1840 (Sirey, 1824, I, 428 ; 1829, II, 178 et 179 ; 1831, I, 142 ; 1837, I, 177 ; 1839, II, 246. Dalloz, 1839, II, 135 et 164. *Gazette des tribunaux* des 10 mars et 5 juillet 1837, 1er février, 13 et 14 avril 1840).

que la forme des actes est réglée par la loi du lieu où ils ont été passés ; le second, que les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même résidant en pays étranger.

A l'appui de ce système, nous invoquons à la fois le texte et l'esprit de l'article 170.

Le texte ne va pas au delà d'un rappel du principe général concernant la forme des actes et des autres dispositions du Code concernant le mariage. Les termes employés par le législateur, bien que très-généraux, n'indiquent point son intention de déclarer nuls les mariages contractés par des Français à l'étranger, hors les cas où il a prononcé la nullité des mariages contractés en France. En renvoyant à l'article 63 et au chapitre Ier du titre du mariage, le législateur n'a déclaré applicables ces dispositions que telles qu'elles existent pour les mariages contractés en France : il leur a laissé la même teneur qu'elles ont à l'égard de ces derniers ; il n'a rien ajouté à leurs dispositions. D'ailleurs, le dernier paragraphe de l'article 3 du Code a repoussé à l'avance toute distinction à cet égard, en posant le principe général que, quant à son état et sa capacité, le Français résidant à l'étranger est régi par les mêmes lois auxquelles il est soumis en France : et le titre du mariage rentre incontestablement dans la classe des lois concernant l'état des personnes. Si les auteurs du Code avaient eu l'intention d'établir dans l'article 170 une exception à la règle posée en l'article 3, certes ils n'auraient pas négligé de s'expliquer à ce sujet ; mais, dans le silence du texte, il faut admettre que telle n'a pas été l'intention du législateur, et il faut s'en tenir à l'axiome que les nullités doivent être prononcées textuellement et ne peuvent pas être établies par induction.

Du reste, rien n'empêche les juges français de prononcer les nullités et amendes établies par le Code comme garantie de l'observation des règles et solennités prescrites, que le mariage ait été contracté en France ou à l'étranger. Il existe seulement cette différence que, dans ce dernier cas, il y a impossibilité d'appliquer l'amende contre l'officier de l'état civil qui n'est pas soumis à la juridiction française; mais cette circonstance ne saurait pas entraîner de plein droit une modification de la loi, et transformer la disposition qui prononce une amende contre l'officier de l'état civil, en une disposition qui déclare nul le mariage entre les parties. Peut-être lors d'une révision du Code et lorsqu'il s'agira de *nova lege condenda*, le législateur trouvera convenable d'introduire cette modification; mais en attendant il est certain que les rédacteurs du Code n'ont pas établi la peine de nullité du mariage dans le cas où l'officier de l'état civil qui y a procédé ne réside pas en France et ne peut pas être atteint des pénalités établies aux articles 192 et 193 du Code; et par suite, les juges ne peuvent pas prononcer cette nullité. La doctrine contraire aurait pour conséquence d'établir en principe que l'auteur d'une contravention, par le fait duquel son complice échappe à la punition, pourrait, outre la peine légale comminée contre lui-même, être frappé par le juge d'une peine extraordinaire non prononcée par la loi!

Néanmoins, la doctrine que nous repoussons a été sanctionnée par l'arrêt de la cour de cassation du 6 mars 1837 et par celui de la cour royale d'Angers du 12 janvier 1838. Nous rapporterons *infrà*, n° 7, en examinant les questions de détail, le texte du premier de ces arrêts, dont le second n'est que la reproduction.

5. Un second argument en faveur de la prétendue nullité des mariages contractés à l'étranger, pour inobservation d'une règle ou formalité *quelconque* établie par le Code, consiste à dire : le texte de l'article 170 déclare *valable* le mariage contracté à l'étranger « *pourvu* » *que* certaines publications aient eu lieu en France, et » que le Français n'ait point contrevenu aux disposi- » tions contenues au chapitre Ier. » Évidemment, les mots *pourvu que*... indiquent une condition irritante : donc, l'article 170 déclare *non valables* ou *nuls* les mariages qui seraient faits sans ces publications et sans l'observation de toutes les dispositions contenues au chapitre Ier [1].

Nous répondons avec feu Merlin[2], que les termes cités de l'article 170 sont évidemment synonymes de ceux-ci : « Il *est des cas* où le défaut de publications ou d'actes » respectueux peut influer sur l'annulation du mariage » pour cause de clandestinité ;... » ou, comme s'exprime l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 28 juillet 1828, rapporté par Merlin : Que « les conditions que cet ar- » ticle impose au moyen des mots *pourvu que*, sont » aussi relatives et s'appliquent aussi à la contraven- » tion aux dispositions que renferme le chapitre Ier, » sous lequel se trouvent, non-seulement des disposi- » tions dont l'inobservation entraîne la nullité absolue » et irréparable du mariage, mais aussi des dispositions » dont l'inobservation peut non-seulement se réparer

---

[1] Arrêts de la cour royale de Paris, des 10 décembre 1827, 30 mai et 4 juillet 1839, déjà cités.

[2] Répert., vo Bans de mariage, no 2. Questions de droit, vo Publication de mariage, § 2. V. aussi les observations de M. Sirey, à la suite de l'arrêt de la cour de cassation du 9 mars 1831.

» mais vient même à disparaître par le seul laps de » temps ; que, par conséquent, on ne peut induire du » contenu littéral de l'article 170, que toute contraven- » tion indistinctement à l'une des dispositions du cha- » pitre Ier emporte nécessairement et *per se*, une nullité » absolue.... » En un mot, nous dirons que le texte de l'article 170, entendu sainement et sans préoccupation, n'indique autre chose, sinon que les dispositions du Code relatives aux mariages contractés en France sont également applicables aux mariages contractés par les Français à l'étranger [1]. Nous ajouterons que l'argument *à contrario sensu* n'est qu'une source d'erreurs [2], et nous rappellerons qu'en thèse générale, les nullités ne peuvent être créées par induction.

6. Si du texte nous passons à l'esprit de la loi, nous voyons qu'il n'y avait, pour les auteurs du Code, aucun motif de s'écarter, dans l'article concernant les mariages contractés à l'étranger, des dispositions du même titre relatives aux mariages en général, et d'établir une distinction entre le mariage du regnicole dans le royaume et entre le mariage d'un Français en pays étranger.

Il résulte de la discussion de l'article 170 au conseil d'état [3] que cet article n'a d'autre but que d'assurer : 1° la comparution des parties devant un officier chargé de constater l'état civil dans le lieu de la résidence de l'une des parties, et, surtout, 2° l'observation des dispositions fondamentales consignées dans le chapitre Ier. En particulier (et c'est une observation sur laquelle nous

---

[1] Toullier, t. I. n° 578.

[2] Merlin, Répert., v° Argument *à contrario sensu*. Aussi la cour de cassation, dans les arrêts rendus sur l'application de l'article 170, n'a jamais fait valoir l'argument indiqué ci-dessus.

[3] Locré, t. IV, p. 349, 350, 351 et 352.

reviendrons ci-après), l'omission des publications en France n'a pas été regardée comme annulant le mariage; la formalité des publications a été établie uniquement pour empêcher les contraventions aux dispositions du chapitre Ier.

Les législateurs de tous les pays ont admis une différence entre les conditions prescrites pour contracter mariage : les unes sont regardées comme essentielles, les autres sont seulement des précautions salutaires; l'omission des premières entraîne la nullité du mariage, celle des autres n'a pas le même effet. Le Code civil a établi un système complet à ce sujet. Y a-t-il des raisons résultant de l'esprit de la loi qui puissent autoriser le juge à s'écarter du système du Code, lorsqu'il s'agit d'un mariage contracté à l'étranger? Telle est la question à examiner.

Nous n'avons pu trouver aucune raison en faveur de l'affirmative. Aussi aucun des arrêts qui ont prononcé la nullité des mariages contractés à l'étranger (hors le cas du défaut de publicité où nous partageons la même opinion) n'a allégué un motif déduit de l'*esprit de la loi*; tous se sont bornés à l'un ou l'autre des deux arguments que nous croyons avoir réfutés en parlant du *texte* de l'article 170. En conséquence, nous soutenons que l'esprit de la loi n'autorise point la distinction qu'on a prétendu établir : que les mariages contractés par les Français à l'étranger, suivant les formes usitées dans le pays, sont régis par les mêmes dispositions du Code civil qui régissent les mariages célébrés en France, et que ces mariages ne peuvent être déclarés nuls hors les cas où la nullité a été établie par les dispositions du Code.

7. Ainsi, le mariage contracté à l'étranger entre un beau-frère et une belle-sœur français, avant la loi qui

autorise ces unions, ou sans les dispenses prescrites par cette loi, est nul et sans effet [1].

D'un autre côté, le mariage contracté par un Français en pays étranger, sans avoir été précédé, en France, des publications prescrites, n'est pas nul *dans tous les cas* [2]; il peut être attaqué dans les termes de l'article 191, comme n'ayant pas été *contracté publiquement* [3]; le texte de cet article, en se dispensant de prononcer expressément la nullité pour contravention aux articles 63, 166 et 167 [4], laisse au juge toute latitude d'examiner les faits et de déclarer, en conséquence, qu'il y a eu ou non publicité, et de prononcer, par suite, la validité ou la nullité du mariage [5]. Nous avons vu, au n° 6, que, dans la discussion du Code au conseil d'état, l'omission des publications en France n'a pas été regardée comme emportant la nullité du mariage : cette formalité n'a été prescrite qu'à l'effet d'empêcher les contraven-

---

[1] *V.* l'arrêt de la cour de cassation, du 8 novembre 1824, cité plus haut, et la *Gazette des tribunaux*, des 4 et 11 août 1839.

[2] Toullier, t. I, n° 578. Merlin, Répert., v° Mariage, sect. 6, § 2, deuxième question sur l'article 191. Arrêt de la cour de cassation (rejet), du 10 mars 1841. *Gazette des tribunaux*, du 16 avril 1841.

[3] Ainsi jugé également en Belgique, par arrêt de cassation du 18 juin 1830, et par arrêts de la cour d'appel de Brux., des 28 juil. 1828 et 27 juin 1831. Table générale de la jurisprudence belge, v° Mariage, n°s 8, 9 et 10.— *V.* dans le même sens, deux arrêts de la cour d'appel de Cologne, du 20 juin 1821 et du 3 février 1824. Archives des provinces rhénanes de la Prusse, t. III, p. 99; t. VI, p. 161.

[4] *V.* ci-après, la disposition finale de la circulaire de M. le garde des sceaux, en date du 4 mars 1831.

[5] M. Duranton, t. II, n° 238. La cour de cassation s'est prononcée dans le même sens par l'arrêt déjà cité, du 9 mars 1831. L'arrêt de la cour royale de Montpellier, du 15 janvier 1839, paraît avoir, en partie, adopté la même doctrine.

tions aux dispositions du chapitre Ier. Lors donc que le défaut de publications ne concourt point avec une infraction aux dispositions du chapitre Ier, le mariage est valable[1]; et, par contre, le mariage serait nul, s'il était constaté qu'il n'a été célébré en pays étranger que pour échapper aux prohibitions établies dans le royaume[2].

De même, le mariage contracté à l'étranger par un Français mineur de vingt-cinq ans, ou par une Française mineure de vingt et un ans accomplis (art. 148, 159 et 160), sans le consentement des ascendants ou du conseil de famille, pourra être annulé aux termes de l'article 182; mais le défaut d'actes respectueux n'entraînera pas la nullité[3], pas plus qu'il ne le pourrait faire à l'égard d'un mariage contracté en France[4]. Les prescriptions des articles 151, 152 et 153 ne font qu'exiger un acte de déférence capable d'amener un rapprochement entre les ascendants et l'enfant[5]; le législateur n'a pas attaché la peine de nullité à l'omission de cet acte; et, comme nous l'avons déjà fait remarquer, le texte de l'article 170, sainement entendu, ne saurait, par le renvoi qu'il fait aux dispositions du chapitre Ier, avoir le sens d'étendre la nullité aux cas prévus par les articles 151, 152 et 153.

---

[1] Questions de droit, vo Publication de mariage, § 2.

[2] Arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 18 juin 1828. Table générale, vo Mariage, no 6.

[3] Arrêt de la cour de cassation, du 12 février 1833, déjà cité. L'arrêt de la même cour, du 6 mars 1837, s'est prononcé pour la nullité.

[4] Favard, Répert., vo Actes respectueux, no 8. M. Duranton, t. II, nos 104 et 113.

[5] Bigot Préameneu, Exposé des motifs du titre du mariage. Locré, t. IV, p. 585 et suiv.

Nous partageons l'opinion de Merlin[1] et de la *Gazette des tribunaux*[2], d'après laquelle l'omission des actes respectueux peut former un adminicule ou élément de la preuve de la clandestinité du mariage; mais nous contestons la doctrine admise par l'arrêt de la cour de cassation du 6 mars 1837, d'après laquelle, en thèse générale, le mariage d'un Français, contracté à l'étranger, serait nul à défaut de publications en France, ou pour omission des actes respectueux. Voici le texte de cet arrêt :

« Attendu que l'on ne peut pas interpréter l'article » 170 du Code civil, sur les mariages contractés à l'étran- » ger, par les dispositions du même Code relatives aux » mariages célébrés en France; que, si ces derniers peu- » vent être déclarés valables, lorsqu'il n'y a eu ni pu- » blications, ni actes respectueux, c'est parce que la loi » trouve sa sanction dans les peines qu'elle prononce » contre les officiers de l'état civil qui auraient procédé » à la célébration; tandis que, pour les mariages con- » tractés à l'étranger, comme les mêmes dispositions » pénales ne pourraient atteindre les officiers publics, » la loi n'avait d'autre moyen de donner une sanction à » ses prescriptions, qu'en frappant le mariage lui-même » d'invalidité; que, s'il en était autrement, il suffirait à » des Français de passer à l'étranger pour affranchir » leur mariage de toutes les conditions imposées par les » lois françaises, et pour, en s'abstenant des publica- » tions et des actes respectueux exigés, se soustraire,

---

[1] Répert., v° Bans de mariage, n° 2 (additions à la 4e édition, t. XVI, p. 110).

[2] Numéro du 16 avril 1841; exposé qui précède l'arrêt du 10 mars 1841.

» soit aux oppositions des tiers, soit à l'autorité de la » puissance paternelle. »

Les deux motifs de cet arrêt, l'impossibilité d'atteindre l'officier de l'état civil, et la possibilité d'affranchir le mariage des conditions imposées par la loi, ne nous semblent pas fondés. Nous nous sommes déjà expliqué sur le premier de ces motifs, qui pourrait venir en considération s'il s'agissait *de lege condenda*, de modifier la rédaction de l'article 170. Le second va ouvertement trop loin; car nous ne prétendons pas qu'en contractant mariage à l'étranger, le Français puisse se soustraire arbitrairement aux oppositions des tiers, ou à l'autorité paternelle, en omettant les publications prescrites par l'article 63, ou les actes respectueux. Nous avons déjà fait mention du pouvoir appartenant aux tribunaux de prononcer la nullité du mariage pour défaut de publicité : et, quant aux actes respectueux, certes les rédacteurs du Code n'en ont pas regardé l'omission comme une atteinte à l'autorité paternelle, puisqu'ils n'y ont pas attaché la peine de nullité, laquelle a été limitée au cas où la loi requiert le *consentement* des père et mère. Du reste, en ce qui concerne les publications en France, la cour de cassation est déjà revenue sur l'arrêt de 1837, par celui du 10 mars 1841, déjà cité.

8. Du principe que les mariages contractés par des Français à l'étranger sont soumis aux dispositions du Code civil qui régissent les mariages célébrés en France, il résulte que les fins de non recevoir établies par le Code civil contre l'action en nullité d'un mariage contracté en France, sont également applicables, lorsqu'il s'agit d'un mariage contracté par un Français en pays étranger; ainsi le défendeur à l'action en nullité

peut invoquer les dispositions des articles 183 et 185 du Code[1], l'approbation donnée par les ascendants, la possession d'état pendant une longue suite d'années, l'existence d'un ou de plusieurs enfants[2], etc.

9. Aux termes de l'article 171 du Code, l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger sera transcrit sur le registre public des mariages du lieu du domicile de l'époux français, dans les trois mois après son retour dans le royaume; mais le législateur n'a pas attaché la peine de nullité à l'omission de cette formalité ou à l'inobservation du délai prescrit[3], et chacune des parties peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage avant la transcription de l'acte[4].

---

[1] Arrêt de la cour de cassation, du 5 novembre 1839; arrêt de la cour royale de Rennes, du 6 juillet 1840, et jugement du tribunal de la Seine, du 3 avril 1840. (Dalloz, 1839, I, 369; Sirey, 1839, I, 811; 1840, II, 397; *Gazette des tribunaux*, des 16 novembre 1839 et 4 avril 1840). Ainsi jugé en Belgique par arrêt de cassation du 18 juin 1830, et par les arrêts de la cour d'appel de Bruxelles, du 18 juillet 1828 et du 28 juin 1830. Table générale, v° Mariage, n°s 8 et 9.

[2] Arrêts de la cour de cassation, des 12 février 1833 et 25 février 1839; arrêts de la cour royale de Paris, des 13 juin 1836 et 16 juillet 1839; jugement du tribunal de Fontenay, du 14 juin 1834 (Sirey, 1833, I, 195; 1836, II, 297; 1839, I, 187. Dalloz, 1839, I, 114: II, 274. *Gazette des tribunaux*, des 29 juin 1837 et 4 mars 1839). Arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 27 juin 1831 (à l'endroit cité, n° 10). Arrêt de la cour d'appel de Cologne, du 20 juin 1821 (Archives, t. III, p. 99). — *V.* en sens contraire, l'arrêt de la cour royale de Montpellier, du 15 janvier 1839 (Sirey, 1839, I, 246).

[3] Arrêt de la cour royale de Rouen, du 11 juillet 1827; arrêts de la cour de cassation, des 16 juin 1829 et 2 février 1833 (Sirey, 1828, II, 206; 1829, I, 261; 1833, I, 195).

[4] M. Troplong, des Hypothèques, t. II, n° 513. Arrêt de la cour de

CHAPITRE II.

DES MARIAGES CONTRACTÉS EN FRANCE PAR DES ÉTRANGERS.

10. Le Code civil ni aucune autre loi ne contient des dispositions relatives aux mariages contractés, en France, entre étrangers, ou entre Français et étrangers. La question de la validité de ces mariages est abandonnée aux principes généraux du droit.

Ainsi ils dépendent, quant à la forme, des lois françaises [1].

Quant à la validité intrinsèque, et pour ce qui concerne le futur conjoint étranger, il faut appliquer les lois du pays de son domicile, en tout ce qui est relatif à l'état et à la capacité de sa personne [2].

Ainsi, pour ne citer que quelques exemples, lorsque la loi de Wurtemberg [3] déclare les sujets incapables de se marier, avant d'avoir atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, le mariage d'un Wurtembergeois contracté en France sera nul, nonobstant l'article 144 du Code civil, qui permet le mariage depuis dix-huit ou quinze ans accomplis.

De même, la loi du royaume de Bavière, en date du 12 juillet 1818, et celle du royaume de Wurtemberg du 4 septembre même année, qui défendent aux sujets, à peine de nullité, de se marier à l'étranger sans per-

---

cassation, du 23 novembre 1840 (Sirey, 1840, 1, 929. Dalloz, 1841, I, 15). Ainsi décidé en Belgique, par arrêt de cassation du 28 juin 1830, et par arrêts de la cour d'appel de Bruxelles, des 13 mai 1828 et 27 juin 1831. Table générale, v° mariage, n°s 7, 9 et 10. — M. Duranton, t. XX, n° 21, professe l'opinion contraire.

[1] *V.* la *Revue étrangère*, t. VII, p. 346.

[2] *Ibid.*, t. VII, p. 204.

[3] *V. infrà*, § 1, v° Wurtemberg.

mission du gouvernement [1], entraîneront la nullité du mariage contracté en France par des Bavarois ou des Wurtembergeois qui n'auront pas obtenu, au préalable, cette permission.

11. Il résulte des différences qui existent entre les lois de la France et celles des autres pays de l'Europe, que le Français qui se marie en France avec un étranger s'expose à voir annuler ce mariage par des causes exprimées dans une loi dont il ignore les dispositions. C'est dans le but d'éviter aux regnicoles le préjudice dont ils sont ainsi menacés, que M. le garde des sceaux, ministre de la justice, a adressé, le 4 mars 1831, aux procureurs généraux près les cours royales, une circulaire ainsi conçue [2] :

« Dans plusieurs états limitrophes ou voisins de la » France, la loi défend aux regnicoles de se marier en » pays étranger sans l'autorisation du gouvernement, » sous peine de la nullité de leur mariage. Il résulte de » là que les habitants de ces pays, attirés en France par » l'activité de l'industrie ou par la richesse du sol, y ont » épousé des Françaises sans avoir obtenu cette autori- » sation. S'ils veulent ensuite retourner dans leur pa- » trie, leurs femmes et leurs enfants s'en voient repous- » sés comme illégitimes. Un tel état de choses impose » au gouvernement français le devoir de recourir à » quelques précautions propres à assurer la validité de » ces mariages contractés de bonne foi par des femmes » qui, après l'accomplissement de toutes les formalités » requises par les lois françaises, ont dû compter sur la

---

[1] *V. infrà*, § 8, *v*[is] Bavière et Wurtemberg.

[2] Nous expliquerons par la suite, au § 7, *v*[o] Bade, les circonstances qui ont donné occasion à cette circulaire.

» protection de ces lois. Le moyen le plus efficace me » paraît être d'exiger de tout étranger, *non naturalisé*, » qui voudra désormais se marier en France, la justifi- » cation, par un certificat des autorités du lieu de sa » naissance ou de son dernier domicile dans sa patrie, » qu'il est apte, d'après les lois qui la régissent, à con- » tracter mariage avec la personne qu'il se propose » d'épouser. En cas de contestation, les tribunaux » compétents seront appelés à statuer [1]. »

12. Cette circulaire, on le conçoit, n'est qu'un conseil donné aux officiers de l'état civil, à l'effet de se garantir eux-mêmes, ainsi que leurs administrés français, contre toute responsabilité ou contre toute action en nullité du mariage.

L'intention qui a présidé à la rédaction de cette circulaire, ne saurait être l'objet d'une critique; mais les résultats sont loin d'avoir répondu au but que se proposait M. le garde des sceaux; et sa circulaire, en suscitant de nombreuses difficultés, a été fréquemment un obstacle à des unions qui réunissaient d'ailleurs toutes les conditions légales. Plusieurs fois les autorités étrangères ont refusé de délivrer les certificats dont il s'agit, en alléguant que les lois de leur pays ne les y autorisaient pas; d'ailleurs, quelle certitude peut résulter, relativement à une question de droit, du certificat d'une autorité étrangère qui exerce des fonctions analogues à

---

[1] Cette circulaire a été imprimée dans le Sirey, 1836, II, 341, dans Dalloz, 1839, III, 60; dans le *Journal des notaires et des avocats*, t. XLIX, p. 46; et dans le *Mémorial du notariat et de l'enregistrement*, t. X (1835), p. 220.—Elle a été précédée d'une ordonnance du roi de Bavière, en date du 1er novembre 1830, rendue dans le même sens. *V*. ci-après, § 8, *v*° Bavière rhénane.

celles du maire en France? Dans quelques pays étrangers, cette circulaire a donné lieu à des représailles : l'officier de l'état civil y a exigé du Français qui voulait contracter mariage, un certificat analogue à celui que requiert la circulaire ; et comme aucune autorité française ne se croit obligée ni autorisée à délivrer un semblable certificat, le futur époux français ne pouvait qu'avec les plus grands efforts convaincre les autorités étrangères qu'il possédait réellement les qualités et conditions nécessaires pour contracter mariage. Dans cet état de choses, il nous semblerait préférable de laisser tomber en désuétude la circulaire du 4 mars 1831, et d'abandonner, comme dans les autres cas où un Français se propose de contracter avec un étranger, à chacune des parties le soin de s'éclairer sur la capacité de l'autre.

L'étude des législations étrangères, par les jurisconsultes français, sera le meilleur moyen de prévenir les incertitudes et les inconvénients en cette matière ; et, si l'officier de l'état civil ne se trouve pas suffisamment éclairé par les explications du futur époux étranger, celui-ci devra faire assigner ce fonctionnaire devant le tribunal, qui statuera selon les circonstances de chaque espèce.

13. Quelques fonctionnaires français ont cru pouvoir écarter les difficultés que l'exécution de la circulaire a fait naître, en donnant à cette instruction ministérielle une interprétation que nous ne saurions approuver. Voici ce que porte une lettre de M. le procureur du roi près le tribunal de la Seine, à un maire du département, en date du 7 juillet 1835[1] : « S'il y avait impossibilité

[1] *V.* le *Journal des notaires et des avocats*, t. XLIX, p. 47; le *Mémorial du notariat et de l'enregistrement*, t. X, p. 222.

» d'obtenir le certificat d'aptitude prescrit par les in-
» structions, parce que l'autorité du lieu de la naissance
» ou du dernier domicile du futur époux en pays étran-
» ger refuserait de délivrer une attestation de cette na-
» ture, on pourrait y suppléer par un acte de notoriété
» sous la forme indiquée dans l'article 70 du Code civil.
» Cet acte devrait être soumis à l'homologation prévue
» par l'article 72, s'il contenait en même temps l'attesta-
» tion de l'impossibilité où la future se trouverait de se
» procurer son acte de naissance. »

Évidemment, c'est appliquer à une question de droit une disposition de loi qui n'a été conçue que pour constater un fait. En effet, la question de la capacité d'un étranger de contracter mariage est une question de droit qui ne saurait se résoudre que par la connaissance des lois du lieu de son domicile. L'acte de notoriété dont parle l'article 70 n'a pour objet que de constater le fait de la naissance du futur époux ; il n'y a donc aucune analogie entre les deux cas. Sans doute il existe un moyen facile de suppléer au certificat d'aptitude prescrit par la circulaire ministérielle du 4 mars 1831 ; c'est la production des lois du pays étranger ou une attestation de jurisconsultes versés dans la connaissance de ces lois. Mais la nature des choses s'oppose à ce que le certificat d'aptitude soit remplacé par la déclaration de sept individus pris indistinctement dans toutes les classes des citoyens et étrangers à l'étude des lois. C'est cependant par des déclarations de cette dernière catégorie que s'exécute, dans la pratique, la lettre de M. le procureur du roi. Dès lors l'étranger a la facilité de s'affranchir de toutes les prohibitions, de tous les empêchements que la loi de son pays oppose au mariage par lui projeté, pourvu

qu'il trouve en France sept individus qui, dans l'ignorance des lois, ne croient pas mal agir en répétant devant un juge de paix le récit que l'étranger leur a fait de sa position ; et c'est là ce qui arrive tous les jours[1]. Je me bornerai à citer quelques-unes des espèces dont j'ai eu les pièces entre les mains. Dans un acte de notoriété, reçu le 2 mars 1841 à la justice de paix du 3e arrondissement, sept habitants de Paris, appartenant à la classe des artisans, ont déclaré que Frédéric Bauer, ouvrier tailleur, né à Neuchâtel en Suisse, et Élisabeth-Frédérique Schott, née à Usingen, duché de Nassau, sont dans l'impossibilité de représenter leurs actes de naissance, les actes de consentement des père et mère, les actes de décès des aïeuls et aïeules, enfin le certificat d'aptitude exigé par M. le garde des sceaux, « attendu » que les autorités locales de leur pays refusent de déli- » vrer aux nationaux les actes nécessaires pour contrac- » ter mariage en pays étranger, afin d'éviter l'émigra- » tion. » Par jugement du 20 mars 1841, le tribunal, 1re chambre, prononçant en chambre de conseil, a homologué ledit acte, pour être exécuté suivant sa forme et teneur, et tenir lieu auxdits Jean-Frédéric Bauer et Élisabeth-Frédérique Schott, d'actes de naissance, d'actes de consentement des père et mère, et de certificat d'aptitude, à l'effet seulement de pouvoir contracter mariage. Déjà, en 1835, Henri Geyer de Schwarzbourg, en Saxe, avait obtenu un jugement dans le même sens : il en existe un autre de 1840, au profit d'un jeune Bavarois, et un autre, de 1841, au profit du

[1] Il est avéré qu'il s'est établi, à Paris, des entreprises qui procurent aux étrangers voulant contracter mariage, des témoins à l'effet de passer les actes de notoriété dont il s'agit.

nommé Vossler, Wurtembergeois. Nous avons déjà fait connaître, au n° 10, que les lois de ces deux royaumes défendent aux regnicoles, à peine de nullité, de contracter mariage à l'étranger sans permission du gouvernement, et il est à notre connaissance que les autorités locales refusent l'expédition des actes de naissance et la légalisation des actes de consentement des père et mère, lorsque la permission requise n'a pas été obtenue.

On le voit, l'instruction de M. le procureur du roi près le tribunal de la Seine a aggravé le mal, sans écarter aucune des véritables difficultés. A la vérité, elle a rendu plus faciles les mariages des étrangers résidant en France; mais protége-t-elle les véritables intérêts des parties, et particulièrement des Français qui s'unissent à des étrangers? Il faut bien reconnaître que non. Les unions contractées sous la foi de semblables jugements d'homologation ne constituent qu'un simulacre de mariage, dans tous les cas où les lois de la patrie du conjoint étranger établissent des nullités inconnues dans la législation française, ou lorsque l'acte de notoriété garde le silence sur une nullité reconnue par le Code français (par exemple, la parenté au degré prohibé), ou enfin lorsque l'acte de notoriété énonçant le fait de l'absence du consentement des père et mère, ainsi que cela est arrivé dans l'espèce citée ci-dessus (affaire Bauer), le jugement d'homologation prétend suppléer à l'absence de cette condition essentielle. Certes, et surtout dans les pays étrangers, les tribunaux ne regarderont pas ces nullités comme couvertes à l'avance par les jugements d'homologation; ils maintiendront le principe que la loi personnelle suit l'individu en pays étranger.

D'ailleurs, dans la plupart des cas, les faits se sont

passés en pays étranger et ne peuvent donc pas être à la connaissance des témoins ou déclarants parisiens. Cette circonstance seule, et abstraction faite de la question de droit, devrait faire refuser foi aux actes de notoriété dont il s'agit. D'après le texte de l'article 72, l'homologation ne doit pas être une simple formule : il appartient au juge d'apprécier le degré de créance que méritent les déclarations contenues aux actes de notoriété.

Il faut donc reconnaître que l'instruction de M. le procureur du roi de Paris s'écarte des principes du droit, et que, dans l'application, elle entraîne les plus graves inconvénients; dès lors il y a nécessité urgente d'abandonner cette fausse route, et d'adopter les mesures que nous avons indiquées *suprà*, à la fin du n° 12.

14. Il nous reste à parler d'une autre instruction ministérielle, uniquement relative aux mariages que les sujets du roi de Sardaigne se proposent de contracter en France.

Une lettre de M. le garde des sceaux, en date du 12 décembre 1831, à M. le procureur du roi près le tribunal civil de la Seine, reproduite dans une circulaire de ce magistrat, adressée aux maires du département [1], déclare que « le certificat exigé par la circulaire du » 4 mars 1831 est sans objet à l'égard des sujets du roi » de Sardaigne, suivant la législation qui les régit. » M. le garde des sceaux ajoute que « les mariages des Sardes, » pour être valables, doivent être autorisés par le droit » canonique, et de plus célébrés dans toutes les formalités » du culte qu'ils professent; mais que, comme la loi

[1] *Journal des notaires et des avocats*, et *Mémorial du notariat et de l'enregistrement*, aux endroits cités plus haut.

» française ne permet pas que le mariage religieux » précède le mariage civil, il suffira désormais, à l'é» gard des sujets sardes qui désireraient se marier, de » constater leur capacité légale d'après le droit cano» nique, et de prévenir en outre les futurs des condi» tions requises par la législation étrangère. » Cette lettre nous suggère deux observations : la première, c'est qu'elle renferme une contradiction en déclarant, d'une part, *inutile* le certificat exigé par la circulaire du 4 mars 1831, lorsque, d'autre part, elle prescrit cependant de constater la capacité légale d'après le droit canonique, constatation qui était l'unique but du certificat : la seconde, que la lettre de M. le garde des sceaux charge les maires français de prévenir les futurs époux des conditions requises par la législation étrangère (sarde), sans faire connaître à ces officiers publics quelles sont ces conditions [1].

15. La disposition finale de la circulaire ministérielle du 4 mars 1831, reproduit une décision du comité de législation du Conseil d'état, en date du 20 décembre 1823. Cette disposition nous paraît offrir une saine interprétation de l'article 167 du Code.

« Les étrangers majeurs, dit la circulaire, qui n'ont » pas acquis de domicile en France par une résidence » de plus de six mois, sont tenus de faire faire à leur » dernier domicile à l'étranger, les publications préala» bles à la célébration de leur mariage. Ces publications » doivent avoir lieu suivant les formes usitées dans » chaque pays, et leur accomplissement doit être con» staté par un acte émané des autorités locales. »

Les dispositions exceptionnelles des articles 70 et 71

[1] On trouvera ces conditions dans le tableau comparatif ci-après.

du Code civil n'autorisent point à faire la preuve d'une résidence de plus de six mois par la voie d'un acte de notoriété; cependant, dans tous les actes de notoriété que nous avons eus entre les mains, le fait d'une résidence des futurs époux en France, depuis plus de six mois, était mentionné, et les mariages ont été célébrés en suite de cette énonciation. En fait, on peut donc éluder et on élude la sage disposition de la circulaire ministérielle; et les facilités trop grandes qui sont offertes à la contractation des mariages de personnes étrangères, dans le ressort du tribunal de la Seine, assimilent ce ressort d'une façon regrettable au territoire de Gretna-Green en Écosse [1].

16. Après avoir exposé l'état de la législation française, en matière de mariages contractés à l'étranger par des Français ou par des étrangers en France, nous arrivons aux lois des États étrangers.

---

[1] *V.* ce que nous avons dit sur le célèbre village de Gretna-Green et les mariages qui s'y contractent, dans la *Revue étrangère*, t. IV, p. 7; et ci-après, § 7, v° Écosse.

FŒLIX.

(*La suite à un prochain cahier.*)

criminelle, quant à la quotité du châtiment, consiste dans l'invariabilité de la peine établie.

Ce système, le *Code des délits et des peines* du 3 brumaire an IV me semble ne l'avoir modifié en aucune manière. Ce Code, malgré son titre, n'est guère qu'une loi de procédure criminelle. Cinquante-trois articles seulement s'occupent de la pénalité. Il renvoie pour le reste au Code de 1791. J'ignore dans quelle partie de ce Code M. Ortolan a trouvé le germe du système des circonstances atténuantes[1]. J'y vois consacrée, dans ces cinquante-trois articles, l'invariabilité de la peine, si ce n'est peut-être dans un seul, relatif à de très-légères peines de simple police, où l'on trouve l'énonciation d'un maximum et d'un minimum. Le rédacteur du cours de M. Ortolan s'étant borné à une affirmation dénuée de tout développement explicatif, je ne peux qu'indiquer ici cette opinion de l'honorable professeur, sans l'approuver, mais aussi sans la contredire expressément.

Le Code de 1810 paraît enfin. Ici l'esprit de transaction entre la législation de 1670 et celle de 1791, en ce qui touche à la pénalité, se montre, non pas timidement et avec hésitation, mais avec un caractère bien déterminé. Le législateur de 1810 répudie nettement le principe de l'invariabilité de la peine, décrété en 1791 et suivi par le Code de l'an IV. Mais, quelle que soit la tendance de ses sympathies intimes, il n'avoue pas le principe de l'arbitraire en vigueur dans l'ancienne jurisprudence. Le Code de 1810, en effet, remplace l'arbitraire par la variabilité. Il enferme cette variabilité de la peine dans les limites d'un *maximum* et d'un

[1] *Loc. citat.*

minimum, quelquefois fort éloignées. Si elle se fût arrêtée là, l'innovation eût pu se vanter de s'être tenue dans un certain juste-milieu entre 1670 et 1791. Mais le législateur va plus loin encore, et faisant cette fois un pas bien marqué vers le passé, il introduit, dans le nouveau Code, la faculté pour le juge de réduire les peines correctionnelles jusqu'à la quotité d'une simple amende d'un franc. Il est vrai que cette faculté est restreinte, 1° aux matières régies par le Code pénal; 2° aux délits correctionnels; 3° aux cas où le préjudice causé n'excède pas 25 francs. Ce changement, on le voit, se produit ici avec une certaine réserve. C'est ainsi que commencent toutes les innovations. Mais, malgré cette réserve, l'innovation dans le droit moderne est immense, placée qu'elle est surtout à côté d'une limite déjà très-variable entre un *maximum* et un *minimum*. Dès ce moment le principe de l'arbitraire dans les peines est intronisé dans notre nouvelle législation sous le nom de circonstances atténuantes. Il y marche avec assurance, comme un exilé réintégré dans ses anciens domaines.

Sous la restauration, le système des circonstances atténuantes est en progrès. Tout en restant d'abord dans le cercle des affaires correctionnelles, il commence néanmoins à sortir du Code pénal pour se glisser à petit bruit dans quelques lois spéciales, entre autres dans la loi du 25 mars 1822 (articles 6, 8, 9 et 14), sur la répression des délits de la presse. Plus tard, en 1824, des matières correctionnelles il étend sa conquête sur les matières du grand criminel. Il s'empare de quelques crimes seulement, l'infanticide pour la mère, les coups et blessures entraînant incapacité de travail pendant plus de vingt jours, et diverses espèces de vols qualifiés. Les juges ne peuvent, il est vrai, réduire la peine que

de deux degrés. L'application du système reste dans les mains de la magistrature; mais le système a pris pied dans les cours d'assises.

En 1832, il y domine; tout le Code pénal est dans sa main; matières criminelles et correctionnelles, sans aucune distinction au sujet des cas où le préjudice causé excède ou n'excède pas 25 francs [1]. Il s'étend même à toutes les matières criminelles régies par des lois spéciales, jugées par les cours d'assises. Brisant enfin toutes les entraves dont on l'avait embarrassé jusqu'alors, il est confié à la souveraineté du jury, à ce qu'on a appelé son omnipotence, expression inventée pour sauver ce que peut avoir de mal sonnant le mot arbitraire.

Ainsi, aujourd'hui comme en 1670, l'arbitraire règne dans nos tribunaux criminels, toutefois avec cette différence importante qu'autrefois l'arbitraire pouvait s'élever jusqu'à l'échafaud, tandis qu'à présent il n'aspire plus qu'à descendre dans l'échelle de la pénalité. De nos jours c'est dans un intérêt d'adoucissement, dégénérant presque en impunité, qu'on l'a établi; tandis que jadis il avait été constitué dans une pensée d'intimidation qui pouvait aller jusqu'à la barbarie. L'arbitraire, tel qu'on l'avait créé dans l'ancienne législation, avait pour effet moral de donner à la magistrature un aspect de colère farouche, de manière à porter atteinte à ce caractère de calme et d'impartialité, qui est l'apanage d'une bonne

[1] Sous la période qui commence à la révolution de 1830, le système des circonstances atténuantes a continué à faire des excursions dans les lois spéciales rendues en dehors du Code pénal. Ainsi par exemple, l'article 463 de ce Code est étendu à tous les délits prévus par la loi du 10 décembre 1830, sur les afficheurs et crieurs publics; la loi du 16 février 1834 (art. 2) l'applique également aux infractions de criage, vente et distribution d'écrits.

justice distributive. L'arbitraire introduit en 1832 donne à la justice un air de débonnaireté qui ne peut que l'abaisser dans l'opinion publique. La terreur qui résulte d'une rigueur, allant même jusqu'à l'atrocité, maintient toujours et quelquefois augmente le respect des peuples. La débonnaireté, au contraire, pousse toujours au mépris.

Cette application *à priori* sur les effets du régime établi en 1832, voyons si l'expérience la confirme.

Un fait constant en ce moment, quelle qu'en soit la cause et quel que soit le mode admis pour le constater, c'est l'énorme accroissement des crimes et des délits, accroissement qui a pris surtout d'effrayants développements depuis 1833. Ainsi, le chiffre des accusés de crimes, qui, en 1833, était de 6,964, s'est élevé successivement d'année en année à 8,014 en 1838; celui des prévenus de délits communs, qui, en 1833, était de 62,679, s'est élevé de la même manière, en 1838, jusqu'à 80,926. La moyenne annuelle des accusés pour tous les crimes s'est élevée de 1825 à 1829 à 7,184, et de 1833 à 1838 à 7,413. Entre ces deux périodes, de 1825 à 1829 et de 1833 à 1838, la masse totale des accusés de crimes et de délits s'est accrue moyennement du chiffre de TREIZE MILLE par an, et cet accroissement, en prenant les années extrêmes de la seconde période, 1833 et 1838, s'est élevé à DIX-NEUF MILLE DEUX CENT QUATRE-VINGT-DIX-SEPT[1] pour la dernière année (1838).

---

[1] Je rectifie ici le chiffre de M. Collard qui, par l'effet d'une erreur, typographique sans doute, n'est porté qu'à 18,247, chiffre au surplus assez exorbitant encore.

On doit avoir remarqué que, dans ces calculs, les années 1830, 1831 et 1832 ne sont pas comprises. Les années 1830 et 1832 doivent

ce magistrat aperçoit « une des sources les plus directes » et les plus ordinaires de cet accroissement progressif (p. 80).

On le voit, chacun de ces honorables magistrats, exclusivement préoccupé de son sujet, ne trouve la cause principale du mal qu'il signale, que dans le fait réservé à ses consciencieuses méditations. L'un et l'autre, il est vrai, reconnaissent d'autres causes à cette augmentation des crimes et des délits; mais, pour eux, ces causes ne sont que très-secondaires. Le motif prédominant, absorbant à leurs yeux, est, pour M. Collard, l'octroi des circonstances atténuantes aux mains du jury, pour M. Bonneville, l'insuffisance des moyens de constatation des récidives. En ce qui concerne le mérite intrinsèque des circonstances atténuantes, ce n'est pas qu'ils soient bien d'accord entre eux; car, si tous les deux approuvent le système en lui-même, M. Bonneville, dans la candeur de sa conviction, lui donne une approbation entière, sans restriction, et annonce, par là, qu'il n'accorde à ce système aucune influence mauvaise sur l'administration de la justice; M. Collard, au contraire, semble n'approuver que du bout des lèvres; son adhésion est évidemment subordonnée à un mode d'exécution autre que celui créé par le Code de 1832. Il voudrait enlever au jury l'application de ce système, pour le confier à la magistrature, avec certaines conditions que les bornes de cet article ne permettent ni d'exposer, ni d'examiner en ce moment.

Il y a, à mon avis, du vrai dans l'une et dans l'autre appréciation. M. Bonneville s'exagère un peu trop peut-être l'importance de son sujet; M. Collard exagère moins l'effet des circonstances atténuantes remises à l'omnipotence du jury; mais, en faisant de cette mesure la cause

première et tout à fait prédominante de l'augmentation des délits, il me semble rester encore, lui aussi, dans une certaine exagération, par laquelle il est poussé vers un point de vue qui n'est peut-être pas celui de la vérité des choses.

L'énervation de notre régime répressif est un fait malheureusement trop vrai, reconnu en ce moment par tout le monde, et par ceux même dont les sentiments généreux et philanthropiques sont l'objet de la commune considération. « Le système répressif s'est énervé, » dit M. Demetz, « et aujourd'hui il n'est plus en harmonie » avec les besoins de la société [1]. » — « Les poursuites » deviennent moins actives, la répression moins énergi- » que, « s'écrie M. de Gérando; « aussi voyez comment le » génie du mal se rit de nos lâches complaisances, » comme il redouble d'audace pendant que vous hésitez » à le punir [2]. »

Mais remarquez que cette énervation n'est qu'un fait; ce n'est pas une cause. Remarquez aussi que la mise en pratique du régime des circonstances atténuantes et l'insuffisance de la constatation des récidives, dans leur rapport avec cette énervation, ne sont encore que des faits engendrés par une autre cause; car elles n'ont de valeur, d'influence que comme effet, comme résultat d'une application mauvaise, inintelligente du droit qui nous régit.

Il faut donc évidemment chercher ailleurs la cause première de ces deux effets.

Avant tout, il faut voir s'il n'y a pas, comme cause tout à fait primordiale, une raison psychologique qui a

---

[1] *Lettre sur le régime pénitentiaire*, p. 2.

[2] *De la bienfaisance publique*, t. III, p. 433.

déterminé l'effet, le mal dont on se plaint. Cette raison, que ni M. Collard, ni M. Bonneville n'ont songé à prendre en considération, ne réside-t-elle pas dans la nature de l'esprit humain, inévitablement porté à abuser de tout pouvoir qu'on lui confie, alors surtout que l'exercice de ce pouvoir est sans contrôle, sans contrepoids, sans garantie? Or, en remettant à des hommes le pouvoir d'abaisser arbitrairement la pénalité, on devait s'attendre à voir la pente naturelle de l'esprit humain conduire inévitablement à l'abus de cette faculté. Là est la cause primordiale, la raison psychologique de l'énervation de notre système répressif. Il faut remarquer que cette raison tend à saper, dans son essence même, le système des circonstances atténuantes.

Cette disposition propre à la nature humaine, envisagée d'une manière générale et abstraite, peut être encore considérablement empirée, selon les influences pernicieuses qui naissent de la situation morale de la société. Dans ce cas, à une raison psychologique se joint une cause morale, et c'est cette cause complexe qu'on doit, par-dessus tout, prendre en considération, lorsqu'on veut se rendre compte du motif premier et déterminant du fait de l'énervation actuelle de notre système répressif.

Pourquoi, en effet, les jurés, les magistrats eux-mêmes, il faut bien le dire, abusent-ils de la mesure créée par le Code de 1832? N'est-ce pas évidemment, en dehors même de toute cause métaphysique, à la disposition morale des esprits qu'il faut attribuer cet état de choses? La situation, telle que l'ont faite les prédications anti-religieuses de la fin du 18e siècle, aggravée par 50 ans de révolutions, qui ont bouleversé toutes les croyances, froissé tous les bons instincts du cœur, mis

en question tous les principes d'ordre et de morale; cette situation empirée encore de nos jours par l'action incessante d'une littérature dramatique et romancière, cruellement corruptrice, par le besoin d'émotions de toute espèce qu'on va demandant à la fortune, aux agitations de la place publique, à la célébrité du crime, n'est-t-elle pas excentrique, anormale, périlleuse à l'excès pour toutes les idées d'ordre social, pour tous les sentiments probes et justes qui sommeillent au fond du cœur humain, et qu'une telle situation pervertit ou comprime? Il faut le dire avec un savant publiciste : les dispositions d'horreur pour le crime, de respect pour la majesté des lois morales, sont tombées dans un affaiblissement général; les notions du juste et de l'injuste sont altérées dans l'esprit de la multitude [1]; elles le sont même dans la classe instruite et élevée, à un degré moindre sans doute; mais elles le sont, en réalité, dans l'esprit de chacun de nous. Là est le mal, là est la cause vraie et première de l'augmentation des crimes et de l'énervation de notre régime répressif, cause que MM. Collard et Bonneville ont aperçue, mais à laquelle ils n'accordent qu'une trop médiocre attention et qu'ils n'apprécient que comme tout à fait secondaire.

En présence de cette démoralisation sociale, le système des circonstances atténuantes, en quelques mains qu'il soit confié, quels fruits peut-il porter, je le demande? Attribuer le mal à sa rémission entre les mains du jury et croire que le mal disparaîtrait, si l'exécution de ce système était donnée à la magistrature, n'est-ce pas se faire illusion sur la cause du mal et

---

[1] *Bienfaisance publique*, t. III, p. 432.

peut-être aussi sur la valeur intrinsèque du système lui-même ? Sans doute la magistrature est moins atteinte de la contagion morale que les autres classes de la société, et, dès lors, l'application qu'elle ferait de ce système serait moins abusive. Mais tant que la régénération des esprits et la restauration des sentiments moraux ne seront pas accomplies, il y aura abus, et abus exorbitant, dans l'application du système des circonstances atténuantes, quelles que soient les mains destinées à mettre ce système en mouvement.

Si l'état des choses tel que je viens de l'exposer est vrai, le remède proposé par M. Collard sera-t-il efficace? est-il d'ailleurs opportun ? On sait que M. Collard demande le maintien, et même l'extension à toutes les matières correctionnelles et criminelles, du système des circonstances atténuantes, en destituant le jury du droit d'en faire l'application.

Cette proposition présente deux questions à résoudre; 1° question d'opportunité : le moment est-il arrivé de revenir sur ce qui a été fait ? 2° question d'efficacité : quelle est la valeur du système des circonstances atténuantes examiné théoriquement, abstraction faite du temps, des lieux et des hommes chargés de l'appliquer?

Les états statistiques publiés jusqu'à ce jour, n'embrassent qu'une période de 14 années (1825 à 1838), dont 2 au moins et 3 peut-être, 1830, 1831 et 1832, doivent être mises de côté, ainsi que le fait observer avec raison M. Collard. Il ne reste donc qu'une série de onze années aux méditations du publiciste, nombre bien faible dans la vie d'un peuple. Sur ce nombre, cinq appartiennent à une époque politique, six à une autre, et les premières années, il faut le dire, laissent beau-

coup à désirer en ce qui touche au complément des matériaux et à la perfection du travail. Il est aisé de voir, dès à présent, que l'une et l'autre série peuvent être considérées comme insuffisantes pour obtenir des moyennes sûres et exactes. Les partisans du système des circonstances atténuantes ne prétendront-ils pas, en effet, qu'il n'est pas permis d'établir des raisonnements solides sur des documents aussi incomplets et sur des *moyennes* aussi incertaines? Le travail de M. Collard s'arrête forcément en 1838. On demandera si, depuis cette époque, la période croissante a continué? si elle n'est pas demeurée stationnaire? s'il n'y a pas eu réaction? On peut dire, en effet, dès à présent, avec une certaine assurance, que, depuis quelque temps, un mouvement réactionnaire commence à se faire sentir dans les dispositions du jury, sans qu'il soit possible toutefois de préciser aucun chiffre. Il est incontestable que les condamnations à mort, par exemple, lui inspirent moins de répugnance. Cette réaction, en ce qui concerne la peine la plus effrayante et la plus efficace, s'est-elle étendue aux autres crimes? on doit le croire. Mais se soutiendra-t-elle? le jury se montrera-t-il désormais mieux pénétré de la gravité de ses fonctions, des besoins de la société, des nécessités que ces besoins exigent? on peut l'espérer, sans l'assurer pourtant. Quel sera l'effet de cette nouvelle sévérité du jury sur le nombre des délits et des crimes? il faut attendre. D'autre part, l'affaiblissement des sentiments moraux est compris; un travail intérieur s'opère dans les esprits; le péril est connu, on songe à le conjurer. Les symptômes de cette situation se laissent déjà apercevoir, quoiqu'ils ne puissent être encore matériellement constatés. Les publications qui ont signalé le mal, au nombre

desquelles il faut ranger les brochures de MM. Collard et Bonneville, contribuent à ces résultats; d'autres viendront encore qui les corroboreront. Mais, quoi qu'il en soit à cet égard, les faits proclamés par M. Collard, si exacts, si vrais qu'ils soient pour le passé, peuvent être répudiés pour le présent et pour l'avenir; ils peuvent n'être pas considérés encore comme une épreuve suffisante pour motiver, dès à présent, une révision dans notre législation pénale, et surtout pour prononcer une destitution du jury à l'égard d'un pouvoir qu'on s'était habitué à croire inhérent à son institution. Trop d'empressement pourrait effaroucher beaucoup de bons esprits qui ne demandent que le temps de faire leur conversion. Sous ce rapport la question de l'opportunité paraît manquer de quelques éléments nécessaires à sa solution.

Mais si la question de fait ne semble pas mûre, la question de théorie reste entière; et celle-là, du moins, le moment est venu de l'examiner avec un calme et une absence de préoccupation qu'on n'a eus à aucune époque, ni en 1832, ni auparavant sous la restauration. L'esprit de parti, à cette dernière époque, se glissait dans toutes les questions, et faisait de chaque problème social un moyen d'opposition contre le gouvernement : condition mauvaise pour l'examen de toutes les théories. En 1832, l'entraînement d'une révolution récente et la solidarité de doctrines que le besoin de la lutte contre le régime précédent, plutôt qu'une conviction bien éclairée, avait fait proclamer, fascinaient encore les esprits, et les privaient de la liberté et du désintéressement nécessaires pour bien apprécier la valeur scientifique d'un système. Les intelligences, plus libres et plus calmes aujourd'hui, se prêtent mieux qu'à aucune de ces deux

époques pour se livrer avec fruit à un travail de cette nature.

Il faut remercier M. Collard d'avoir le premier ouvert la lice. Il y est entré, armé de toutes pièces, avec la chaleur d'une conviction énergique dont la forme n'est pas toujours irréprochable. Sans attacher à cette réserve, très-secondaire d'ailleurs, une importance qu'elle ne saurait comporter, je me hâte de reconnaître le mérite vraiment remarquable de l'œuvre de M. Collard, au point de vue qu'il a adopté.

Mais ce point de vue doit-il être accueilli? M. Collard est-il dans le vrai, lorsqu'il enseigne [1] que le système des circonstances atténuantes, indépendamment de son mode d'application, est par lui-même un principe rationnel, admis par la théorie? C'est cette thèse, dégagée de toute préoccupation du jour, de toute arrière-pensée d'application, posée dans les pures régions de l'abstraction, que je propose à M. Collard lui-même, malgré le plaidoyer qu'il a écrit en faveur du régime des circonstances atténuantes. C'est avec de pareilles dispositions d'esprit que les problèmes de ce genre veulent être examinés avant d'en venir plus tard à une appréciation relative pour l'application à tel ou tel peuple, à tel ou tel pays, à telle ou telle époque.

Or, est-il bien vrai que la théorie reconnaisse la rationalité absolue d'un tel principe? et, quel est le propre de ce principe? Ne présente-t-il pas tous les caractères de l'arbitraire? n'a-t-il pas pour effet de transporter, au plus haut degré, la volonté capricieuse de l'homme, dans l'application de la loi pénale? n'est-il pas en contradiction flagrante avec ce dogme qui enseigne

[1] Pages 1 à 16.

que la meilleure loi est celle qui laisse le moins de place à l'arbitraire du juge, et le meilleur juge celui qui s'en permet le moins, *optima lex quæ minimum judici relinquit, optimus judex qui minimum sibi?* n'a-t-il pas dès lors pour résultat d'introduire l'inégalité dans les peines? S'il en était ainsi, il faudrait convenir que la rationalité absolue du principe serait déjà fort ébranlée.

Et puis, qu'est-ce qu'un principe qui ne se recommande à la bienveillance du législateur, que comme un moyen permanent de correction introduit dans l'œuvre législative elle même? n'est-ce pas là un dissolvant de la loi, une critique du Code, un aveu d'impuissance de la part du législateur lui-même? quel crédit obtiendra donc ce Code dans l'opinion des peuples? comment inspirera-t-il le respect aux justiciables et aux juges eux-mêmes chargés de l'appliquer? Sera-t-on bien venu à exiger la soumission à une loi qu'on reconnaît soi-même vicieuse? la première condition pour imposer aux autres, c'est d'avoir foi en soi-même.

Et puis encore, quels effets attendre de ce blanc-seing accordé, soit à la magistrature, soit au jury? Quelles garanties offre-t-il contre les tendances de l'esprit humain, qui poussent toujours à l'abus? Mais l'abus n'est-il pas inévitable, en quelques mains que l'exécution du principe soit remise? Le législateur ne le favorise-t-il pas de toutes ses forces? Ne l'appelle-t-il pas, en quelque sorte, par le seul fait de la création de ce principe dissolvant?

Dans un pays où l'égalité est l'élément vital de la société et du gouvernement, la première condition d'un Code pénal, au point de vue de la perfection idéale et absolue, paraît être la fixité dans la peine, avec la prévision de tous les degrés et de toutes les nuances de culpabilité,

car, dans un tel pays, il faut, d'une part, que la peine soit égale pour tous, qu'on n'ait pas à redouter son extension arbitraire, ni à espérer sa réduction au gré du juge; et il n'en est ainsi que lorsque la peine, fixe et invariable pour chaque délit, ne dépend plus de la volonté et du caprice de l'homme. Il faut, en outre, d'autre part, que chacun sache d'avance à quoi s'en tenir sur les prescriptions du législateur, qu'il connaisse avec précision la peine exacte qu'il encourra s'il transgresse la loi; et il y a toujours incertitude à cet égard lorsqu'il dépend du juge d'abaisser ou d'élever la peine, quelles que soient les limites de cette faculté. Qu'un Code entrepris sur cette base et dans cet esprit soit difficile à rédiger, j'en conviens; mais on conçoit, par la pensée, qu'il n'est pas impossible. La théorie absolue se contente de l'idéal. Que le principe de la fixité dans la peine puisse donner, dans l'exécution, de mauvais résultats, je l'accorde; mais on conçoit aussi que, bien étudié dans son application, il puisse en donner d'excellents. Que la pratique modifie ce principe par l'introduction d'un maximum et d'un minimum, c'est peut-être là une concession rendue nécessaire par l'impuissance de l'intelligence humaine; mais une pareille concession devra être restreinte dans les plus étroites limites, si l'on veut que le principe de la fixité de la peine ne soit pas illusoire.

Quant au principe des circonstances atténuantes, s'il n'est autre chose que l'arbitraire, et s'il est mauvais en soi, il ne pourra jamais donner, au point de vue théorique, que de mauvais résultats généraux. Ce principe peut être un remède transitoire à la situation du moment, à l'imperfection d'une législation qu'on n'a pas le temps ou la force de corriger. Mais, dans tous les

cas, l'efficacité et la valeur de ce moyen semblent répugner à la théorie. On peut lui reprocher de n'avoir qu'une efficacité relative et une valeur de circonstance, qui ne s'accordent pas avec les conditions que le raisonnement philosophique exige pour constituer les éléments de la théorie : « Mauvais remède, » est obligé de s'écrier un partisan de ce système, « mauvais remède, » qu'on ne peut accueillir comme un bienfait que sous » une mauvaise législation [1] ! » Reste à savoir encore, à cet égard, si la législation établie réclame l'application d'un tel remède; autre question, qui n'est pas celle que j'ai à examiner, et qui, d'ailleurs, me ferait sortir des régions abstraites de la théorie pour descendre à l'appréciation d'un corps de droit écrit.

Je n'ai certes pas la prétention, et j'ai moins encore la faculté d'approfondir ici, ni de résoudre les deux problèmes si difficiles et si graves, le dernier surtout, qui résultent du consciencieux travail de M. Collard. Il ne m'est donné que d'établir l'état de la question en jetant sur l'un et l'autre de ces deux problèmes un coup d'œil rapide et superficiel; c'est le seul tribut qu'il me soit permis d'apporter à cet égard.

Quant à la brochure de M. Bonneville, j'attendrai, pour m'en expliquer plus explicitement, la publication de la dernière partie, dont l'importance surpasse de beaucoup celle de la partie livrée à l'impression. M. Bonneville n'a traité jusqu'à présent que de la *recherche* et de la *constatation* des récidives; plus tard il s'occupera de leur *répression*. Ce n'est donc que lorsque cette partie si intéressante de son travail sera connue qu'il sera possible de l'apprécier dans son ensemble. Mais ce

[1] M. Ortolan, ouvrage cité.

qu'il a déjà publié est, dès aujourd'hui, suffisant pour faire désirer que son travail soit promptement complété.

CHASSAN,
avocat général à la cour royale de Rouen.

XXXVII. *De l'autorité administrative en Belgique.*

Par M. BRITZ, avocat à Bruxelles.

(Suite. *V.* plus haut, p. 257.)

Les tribunaux ordinaires sont compétents aujourd'hui pour connaître :

I. Des contestations relatives aux droits *civils*, quels qu'ils soient [1], excepté les contestations et les contraventions en matière d'*impôts*, réglées par des lois spéciales ;

II. Des contestations qui ont pour objet des droits *politiques*, excepté ceux que des lois spéciales auraient déférés ou déféreraient au jugement de l'autorité administrative [2] ;

III. De la mise en jugement et du jugement de tout fonctionnaire public et agent du gouvernement, autres que les ministres (jugés directement par la cour de cassation), dont les *faits d'administration* auraient porté atteinte à la société ou aux droits des particuliers [3] ;

IV. De la *légalité* ou *régularité* des arrêtés et règle-

---

[1] Constit., art. 92 précité.

[2] Constit., art. 93 précité. *V.* plus bas « *Juridictions administratives.* »

[3] Constit., art. 24 précité. *V.* la loi du 20 juillet 1831, *sur la presse*, et notre article sur le *droit criminel de Belgique*, dans la *Revue étrangère et française*, t. VII, p. 728. *V.* aussi la constitution de 1791, art. 15, et celle de l'an III, art. 22.

tidor an IX et le décret du 17 juillet 1806 ; la *chambre des notaires*, organisée par la loi du 25 ventôse an XI, l'arrêté du 2 nivôse an XII et le décret du 4 avril 1806; le *chambre des huissiers*, instituée par le décret du 4 juin 1813; *les conseils de prud'hommes* de Gand et de Bruges, magistrature domestique destinée à concilier et à juger les différends entre maîtres et ouvriers, organisés par la loi du 18 août 1806 et les décrets des 28 août 1810 et 1er mars 1813, ainsi que les *conseils des prud'hommes pêcheurs* d'Ostende et de Blankenberghe, pour connaître des contestations entre les pêcheurs, institués par les lois des 8-12 décembre 1790 et 19 janvier 1791, l'arrêté des 23 messidor an IX et 26 prairial an XI.

Là où il n'existe pas de juridiction de l'espèce, c'est la juridiction ordinaire qu'il faut suivre.

VI. De l'étendue d'attributions ou de juridiction de chaque pouvoir ou autorité, en ce que la constitution institue la cour de cassation juge des *conflits*[1] et tout tribunal juge de la force obligatoire, *légalité* ou *régularité* des arrêtés et règlements;

VII. En appel (la cour de cassation bien entendu), des arrêts de la cour des comptes à l'égard des comptables de l'état;

VIII. Des contestations relatives aux contributions *indirectes*;

IX. Des contestations relatives à la forme, à la validité ou légalité des actes de poursuite, d'exécution pour le recouvrement des impôts, et spécialement de l'opposition formée à une contrainte décernée contre un particulier qui se refusait de payer sa quote-part d'une de

[1] Constit., art. 106; loi du 4 août 1832, art. 20 et 56.

pense que des habitants d'une commune s'étaient imposée *volontairement* [1].

X. De toutes les questions de *propriété*, de possession, d'acquisition et des droits qui en dérivent, en toutes matières, soit qu'elles s'élèvent entre l'état, la province, la commune ou les établissements publics en général, soit entre ces corps et les particuliers.

Spécialement :

En matière de fondations de bourses ou de colléges, les tribunaux sont compétents pour connaître des actions :

a. Lorsqu'elles sont exercées par ou contre les fondations des biens et droits immobiliers qu'elles possèdent ;

b. Lorsqu'elles ont pour objet de régler le droit de collation, contesté entre plusieurs prétendants ;

c. Lorsqu'elles concernent des collations de bourses et qu'il y a contestation entre ceux qui prétendent avoir le droit d'en jouir [2].

En matière de navigation et de construction d'ouvrages sur ou le long des fleuves, des rivières et des canaux et cours d'eaux, les tribunaux connaissent :

a. De toutes contraventions et contestations entre l'état et les propriétaires riverains, sur la propriété, la navigabilité des fleuves et rivières, ainsi que sur la servitude des chemins de halage et des marchepieds le long des fleuves, des rivières et des canaux navigables.

Et spécialement :

---

[1] *V.* l'arrêté de conflit du 22 mars 1823.

[2] M. Tielemans, dans son Répertoire administratif, *v°* Actions judiciaires. *V.* l'arrêté du 2 décembre 1823, art. 4, 5, 11, 15, 16, 24 et 27.

β. Des contestations entre riverains sur l'usage des eaux d'une rivière non navigable ni flottable [1].

γ. De la complainte formée par un propriétaire riverain, pour trouble apporté à la jouissance d'un cours d'eau non navigable par l'établissement d'un barrage ou d'un déversoir par ordre de l'administration [2].

δ. De la demande en suppression d'ouvrages sur un pareil cours d'eau, formée par un riverain contre le particulier qui a fait ces ouvrages [3].

η. Des actions correctionnelles ou civiles intentées contre ceux qui ont occasionné, en contravention à la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, le débordement d'un ruisseau ou cours d'eau, et causé ainsi du dommage aux propriétés d'autrui [4].

ζ. De l'examen si les ouvrages faits par l'un des riverains, et dont les autres se plaignent, sont ou non établis conformément à un ancien octroi, et s'il y a, en vertu de ce titre, un droit acquis au maintien de ces mêmes ouvrages [5].

---

[1] Cass. de Belg., 6 juin 1834; Bull. de cass., 1834, p. 352.

[2] Cass. de Liége, 28 juill. 1820; Recueil de Liége, VII, 120.

[3] Brux., 26 oct. 1820; Jur. de Brux., 1820, II, 266; Dalloz, p. 255.

[4] *V.* l'arrêté de conflit du 29 sept. 1828. — *V.* l'arrêté de conflit du 24 déc. 1826.— Cass. de Belgique, 24 juill. 1833 et 6 juin 1834; Bull., 1833, p. 370; 1834, p. 352. — Par arrêt du 4 juin 1834, la cour de cassation de France a décidé que l'action relative à la fixation de la hauteur des eaux d'un ruisseau ou d'une rivière non navigable, *n'est* de la compétence des tribunaux *que* quand elle repose sur des titres ou conventions intervenus entre les propriétaires, et, bien entendu, quand ces titres ne nuisent pas à des tiers et ne blessent pas l'intérêt général. — Liége, 17 juill. 1835; Jur. de Belg., 1835, p. 329.

[5] Brux., 23 mars 1831; Jurisp. de Brux., 1831, II, 43; Jurisp. du XIXe siècle, 1832, III, 309; Dalloz, V, 255.

En matière de fabriques et d'usines, les tribunaux connaissent :

a. Des contestations qui s'élèvent entre deux propriétaires d'usines, sur les droits de propriété relatifs aux eaux qui les activent et à leurs dépendances [1].

b. Des dommages-intérêts résultés pour les propriétés voisines de travaux opérés sur une rivière dans l'intérêt d'une usine et après octroi de l'administration [2].

c. De l'action en dommages-intérêts résultantde l'établissement d'une fabrique et usine, bien qu'elle ne soit formée qu'après que l'usine se trouve déjà établie en vertu d'une autorisation accordée dans la forme légale [3].

d. Des demandes en indemnité pour dommage réel causé aux fonds voisins par des fabriques ou usines qui exhalent des émanations nuisibles, bien que ces fabriques soient établies conformément aux lois et règlements [4].

e. Des demandes en suppression des fabriques et manufactures, quand il n'y a pas moyen de concilier l'établissement avec le droit de propriété du voisin, les tribunaux étant gardiens de l'intérêt privé [5].

f. Des contraventions de ceux qui établissent des usines sans autorisation, ou qui n'observent pas les con-

---

[1] Liége, 23 mai 1822; Recueil de Liége, VIII, 366.

[2] Liége, 8 février 1836; Jur. de Belg., 1837, p. 187.

[3] Brux., 8 mars et 10 déc. 1828; Jur. de Brux., 1828, I, 356; Jur. du XIXe siècle, 1828, III, 223; 1829, III, 11.

[4] Brux., 20 juin 1831; Jurisp. de Brux., 1831, I, 226; Jurisp. du XIXe siècle, 1831, III, 158; Dalloz, XXIII, 174.

[5] *V.* M. Tielemans, dans le *Répert.*, et l'article de M. Foucher, inséré dans la *Revue des revues de droit*, 1840, 2e cahier. *V.* aussi ci-dessus « *Droit politique.* » Brux., 28 déc. 1836; Jurisp. de Belg., 1837, 60; Arrêté de conflit du 2 mai 1824.

ditions imposées par l'octroi, lesquelles contraventions sont réprimées par la loi du 6 mars 1818.

En matière de voirie, les tribunaux connaissent :

I. De l'action possessoire intentée par des particuliers, à l'effet d'être maintenus dans le droit de jouissance qu'ils prétendent avoir sur un sentier dont la suppression a été ordonnée par l'autorité communale[1];

II. Des contestations nées d'un acte administratif proprement dit, qui a pour objet de porter atteinte au droit de servitude ou de jouissance qu'un particulier peut avoir à réclamer sur un chemin public[2];

III. De l'action possessoire formée par le propriétaire d'une maison dont l'autorité locale a fait enlever les marches qui se trouvaient sur la voie publique, sans qu'il constate que cet enlèvement ait été précédé ou soit le résultat d'une décision de l'autorité administrative, ou qu'il ait eu lieu en acquit des devoirs de cette autorité[3];

IV. De la demande en dommages-intérêts contre ceux (commune ou particuliers) qui auraient arbitrairement fait rétablir un passage sur une propriété, les tribunaux étant seuls compétents à décider si le fonds de quelqu'un est grevé ou non d'une servitude[4];

V. De toutes questions de propriété en matière de voirie. Celui qui, attrait devant un tribunal de répression, excipe de la propriété du terrain sur lequel on

---

[1] Brux., cass., 17 mars 1826; Jur. de Brux., 1826, II, 224.

[2] Brux., cass., 3 fév. 1829; Jur. de Brux., 1829, I, 17; Jur. du XIXe siècle, III, 59.

[3] Arrêt précédent.

[4] *V.* l'arrêté de conflit du 2 juin 1830; l'arrêt de Brux., du 25 oct. 1828; Jur. de Belg., 1829, II, 27.

l'accuse d'avoir commis un empiétement ou une autre contravention, est tenu de prouver sa propriété [1];

VI. De la répression de tous les délits en matière de voirie [2];

VII. Des questions de propriété et de possession qui naissent de la recherche et de la fixation, par l'autorité administrative, des anciennes limites des chemins. Le juge de paix, en déclarant l'action possessoire recevable, doit empêcher le trouble et ordonner que les choses soient remises dans leur état primitif, sauf à l'administration à demander l'expropriation pour cause d'utilité publique [3].

VIII. De l'opposition à une ordonnance de l'autorité communale (rendue par suite d'instructions émanées de la députation permanente) qui ordonne la visite et la réparation d'une ruelle qu'elle croit être un chemin public, opposition formée par un particulier qui prétend que cette ruelle lui appartient [4];

IX. De la complainte pour trouble dans la jouissance de la propriété, intentée par un particulier contre une commune, laquelle, par l'inspecteur des chemins vicinaux, avait ordonné, aux fins de réparation d'un chemin vicinal, de prendre de la terre dans le terrain du particulier [5];

X. Des actions en indemnité pour anticipation ou

---

[1] Brux., 25 fév. 1818; Jur. de Belg., 1818, I, 193; Liége, 8 févr. 1832; Jur. du XIXe siècle, 1832, III, 74.

[2] V. ci-dessus, n° V.

[3] Brux., cass., 22 févr. 1836; Bull. de cass., 1836, 281; arrêté royal du 7 juillet 1825, rendu sur un conflit relatif à une espèce d'action possessoire.

[4] V. l'arrêté de conflit du 9 octobre 1824.

[5] V. l'arrêté de conflit du 21 août 1823, et le cas précéd., n° VII.

empêchements pratiqués sur des chemins vicinaux[1];

XI. De la demande en indemnité d'un propriétaire qui est obligé de subir un reculement dans la reconstruction d'une maison, non-seulement pour le terrain qu'il abandonne, mais encore pour la dépréciation qu'éprouve la partie de sa propriété qu'on lui laisse[2];

XII. De la question de savoir si le passage d'un chemin de fer à travers une chaussée doit emporter expropriation (*oui*) ou l'établissement d'une servitude[3].

Biens d'émigrés. Les tribunaux connaissent de la question de savoir jusqu'où s'étend la restitution, ordonnée par le gouvernement, de biens confisqués sur un émigré, lorsque celui qui a obtenu cette restitution poursuit en justice réglée les détenteurs de ces biens.

---

[1] *V.* les arrêtés de conflit des 12 juill. 1823 et 18 juin 1828.

[2] Cass. de Belg., 10 janv. 1838; Bull. de cass., 1838, 177; Sirey, 1827, I, 162; II, 271. — *Contrà*, cass. de France, 7 juillet 1829; Sirey, t. XXIX, I, 308.—Notre système en matière d'expropriation forcée n'est pas le même que celui de la France, et se combine difficilement avec l'article 11 de la constitution. Il est réglé par les lois des 26 sept. 1807, 8 mars 1810 et 17 avril 1835. Outre l'indemnité principale que le tribunal peut fixer sans avoir égard à l'estimation des experts, il y a une indemnité de dépréciation. L'obligation ou la compensation de la plus-value des propriétés voisines n'est pas admise.

[3] Brux., 4 juin 1836; Jur. de Belg., 1838, p. 389; cass. de Belg., 9 août 1839; Bull., 1839, p. 548; Liége, 17 juill. 1834; Jurisp. de Belg., 1835, p. 329; Brux., 23 nov. et 14 déc. 1821, 26 janv. 1822; Jur. de Brux., 1821, II, 212, et 1822, I, 145; Jur. du XIXe siècle, 1833, p. 179. Ces arrêts considèrent comme de simples fermiers ou locataires les tenants barrière; un arrêt de la cour de Bruxelles, du 13 févr. 1833 (Jur. de Brux., 1833, II, 179) les déclare *agents de l'administration*, révocables par le gouvernement, tout comme les autres receveurs ou percepteurs d'*impôts*. Le cahier des charges doit décider le cas dont il s'agit.

— Dans ce cas, au lieu de renvoyer l'interprétation du décret de restitution à l'autorité qui l'a rendu, le juge doit statuer sur la contestation comme n'étant relative qu'à des droits de propriété [1].

Mines. Ils connaissent de l'interprétation et du règlement des effets d'une concession de mines [2], ainsi que des contestations relatives à la *redevance fixe* réservée aux propriétaires de la surface.

Biens communaux. Ils connaissent de la validité d'une vente de biens communaux faite légalement par une députation permanente, lorsque des habitants des communes intéressées revendiquent ces biens en leur nom personnel et comme propriétaires indivis [3].

Biens domaniaux. Ils connaissent de la question de savoir si les biens avaient ou ont été compris dans une adjudication publique de biens domaniaux, si le domaine était ou non national [4].

De l'action domaniale relative à un bien à raison duquel il existait devant le conseil d'état de France une ancienne instance encore pendante [5].

En matière de brevets d'invention, les tribunaux connaissent de toutes les contestations que l'exercice du droit exclusif accordé par l'arrêté royal peut soulever, par exemple :

---

[1] Liége, 14 janv. 1834; Jur. de Belg., 1834, p. 351. — On sait qu'en France l'interprétation de tous les contrats passés par l'administration, y compris les contrats de vente des biens confisqués, appartient à l'autorité administrative.

[2] Liége, 8 août 1835; Jur. de Belg., 1837, p. 88.

[3] V. l'arrêté de conflit du 4 nov. 1827.

[4] Brux., 24 juin 1829; Jur. de Belg., 1829, II, 101; 20 juill. 1831; Jur. du XIXe siècle, 1831, p. 169.

[5] Cass. de Belg., 19 octobre 1836; Bull., 1837, p. 245.

α. Les droits acquis ou subsistant dans la loi;

β. Les questions de priorité entre deux individus brevetés pour le même objet, ou le mérite de deux titres de propriété;

γ. Les atteintes portées à ce droit exclusif.

L'administration confère le droit exclusif et le retire; déclare la nullité ou la déchéance du brevet dans certains cas, déterminés par la loi du 25 janvier 1817; elle ne garantit ni la propriété, ni le mérite de l'invention, ni la vérité des assertions des demandeurs [1].

XI. *En matière de travaux d'utilité publique et de fournitures*, de toutes les contestations qui peuvent s'élever relativement aux baux, contrats, titres, marchés, actes d'adjudication, clauses du cahier des charges, passés par l'état, la province, la commune ou les établissements publics en général, lorsqu'il s'agit :

a. De l'existence, de l'application, de la validité, de l'interprétation, du sens, de l'étendue, de la force des effets de ces conventions ou marchés, d'entreprises et fournitures;

b. De leur résiliation ou annulation; du payement des sommes stipulées, ou de la liquidation et du règlement des comptes en général; des quasi-contrats ou dommages-intérêts pour le préjudice que leur inexécution ou non-accomplissement peut porter.

---

[1] M. Tielemans, dans le *Répertoire administratif*. — Une découverte, bien que rendue publique en pays étranger, peut faire l'objet d'un brevet d'importation, si cette découverte ou son perfectionnement n'a pas été introduit, employé, mis en œuvre ou exercé dans le royaume (cass. de Bel., 5 déc. 1838; Bull., 1839, p. 85).— Nous n'avons qu'une loi sur la propriété *nationale;* on peut donc réimprimer les ouvrages *étrangers*, comme on peut reproduire une invention, des machines, des dessins d'étoffes, etc.

Il faut, à cet égard, tenir pour constantes les quatre règles suivantes :

α. Qu'un marché ou contrat passé par le gouvernement est un contrat synallagmatique, qui ne peut être cassé d'autorité par une des parties contractantes ;

β. Que la clause insérée dans les baux ou cahiers des charges, par laquelle les parties déclarent renoncer à la juridiction des tribunaux, est illusoire ;

γ. Que le ministre est responsable des actes de ses subordonnés, dans ce qui concerne la violation de la jurisprudence en matière d'adjudication des marchés passés par le gouvernement ;

δ. Que les tribunaux règlent les indemnités qui peuvent être dues à des entrepreneurs, pour torts et préjudice procédant du fait de l'administration, ou des particuliers pour dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs de travaux publics.

Et spécialement les tribunaux connaissent :

1° De l'action d'un adjudicataire contre une commune, en payement de travaux entrepris et achevés pour elle en vertu d'un cahier des charges accepté par lui [1] ;

2° Des contestations qui peuvent surgir entre des entrepreneurs d'une route publique, et les personnes qui ont été chargées par eux, moyennant un salaire convenu, de l'exécution de certains travaux de leur entreprise [2] ;

3° Des actions en dommages-intérêts formées contre des entrepreneurs de canaux ou autres travaux publics, du chef de dommage causé à la propriété d'autrui par

---

[1] Brux., 21 fév. 1832 ; Jur. du XIXe siècle, 1832, III, 229.

[2] Brux., 11 mars 1840 ; Jur. de Belg., 1840, II, 384.

l'exécution de ces travaux, lorsque d'ailleurs les propriétaires qui intentent ces actions ne contestent aux entrepreneurs ni le droit de les faire exécuter, ni le mode d'exécution. Il en est surtout ainsi lorsque, par l'acte même d'adjudication, les entrepreneurs se sont formellement obligés au payement des indemnités et dommages-intérêts auxquels l'exécution des travaux pourrait donner lieu [1];

4° De la demande en indemnité pour dommage causé à la propriété d'autrui par l'exécution de travaux publics, bien qu'un arrêté de l'administration ait prescrit aux parties lésées par l'ordonnance du conseil communal, d'en demander la réformation à l'autorité provinciale, lorsque le préjudice est déjà porté, et que les choses ne sont plus entières [2];

5° De la servitude d'occupation pour les travaux préparatoires. Le juge règle l'indemnité pour le dommage causé par les opérations préparatoires de visites de terrain, de levées de plan, d'abattis d'arbres, etc., opérations dont l'administration juge l'utilité et l'opportunité. et pour lesquelles elle n'a pas besoin, avant de mettre la main à l'œuvre, d'obtenir l'assentiment du propriétaire ou, à son défaut, l'autorisation de la justice [3];

6° En général, de toutes les contestations élevées entre le gouvernement et les entrepreneurs de travaux publics, sans qu'on puisse stipuler vouloir déférer toute

---

[1] Brux., 5 mars et 21 octob. 1829; Jur. de Br., I, 117, et 1830, I, 3.

[2] Cass. de Belg., 11 novemb. 1835; Bull., 1836, 192.

[3] Cass. de Belg., 2 juil. 1838; Bull., 1838, p. 466; cass. de France, 4 mars 1825; Sirey, 1826, I, 36; Dalloz, v° Propriété, p. 177, n° 524.

difficulté à la décision de l'autorité administrative, ou vouloir résilier le contrat sans l'intervention du juge, en cas de non-accomplissement des conditions [1] :

7° De l'examen du titre ou de l'interprétation du contrat qu'un individu invoque pour continuer l'extraction des pierres dans un bois communal, tandis que l'autorité réclame ce droit pour un autre entrepreneur auquel elle l'a accordé légalement [2] ;

8° De l'action en accomplissement des conditions sous lesquelles un entrepreneur de route avait été autorisé par arrêté administratif, d'extraire le sable nécessaire au pavage, conditions renfermées dans la loi du 16 septembre 1807, tit. 2, art. 49 [3] ;

9° De la force obligatoire d'un contrat par lequel un conseil communal accorde à un particulier la jouissance exclusive d'une des places destinées au débarquement des navires, lorsque ce particulier, pour motif de la nullité de l'engagement, allègue que l'existence de communauté et états privilégiés est contraire à la constitution [4].

XII. Des contestations relatives à l'existence, la légitimité, la quotité, la nature, l'exigibilité ou le payement des *créances*, *dettes*, *obligations*, *réquisitions militaires*, *rentes* et arrérages, à charge de l'état, de la province, de la commune ou des établissements publics

---

[1] Brux., 21 févr. et 15 sept. 1832, 16 févr. 1833; Jur. de Belg., 1832, II, 32; Jur. du XIXe siècle, 1832, III, 231 et 317; Jur. de Belg., 1833, II, 20; cass. de Belg., 9 déc. 1833; Bull., 1834, p. 97. *V.* l'arrêté de conflit du 24 janvier 1830.

[2] *V.* l'arrêté de conflit du 8 septembre 1824.

[3] *V.* l'arrêté de conflit du 13 juin 1827.

[4] *V.* l'arrêté de conflit du 6 octobre 1824.

en général, et en conséquence de toute difficulté que peut présenter une *liquidation*.

L'administration reste donc toujours chargée des opérations matérielles de la liquidation, du mode et des valeurs de payement.

Le tribunal ne peut qu'ordonner le payement pur et simple d'une rente, à défaut par une commune de passer le titre nouveau exigé d'elle, et la condamner en même temps au payement des arrérages réclamés [1].

Relativement aux créances provenant de *réquisitions et fournitures militaires*, il faut distinguer. Si la validité de l'acte qui sert de fondement à la créance était reconnue par l'autorité administrative, si la créance est constatée, il y a droit civil, il y a titre suffisant pour le payement. Mais si cette créance résulte d'un acte administratif posé par le créancier lui-même dans l'exercice d'une fonction publique, par exemple, par un maire qui réclame le payement d'une fourniture résultant d'un acte fait par lui-même, la créance peut n'avoir plus le caractère d'un *droit civil*. Il y a plus; si dans une livraison de viande et d'avoine qu'un particulier aurait faite en 1794 aux troupes françaises, *sur la réquisition de l'autorité municipale*, on pouvait reconnaître non une contestation de droit civil, mais un *droit* ou une *obligation politique*, l'autorité ayant traité non comme représentant de la commune, mais comme agent subordonné aux autorités françaises, en rapport avec les grands événements politiques qui ont eu lieu en France à cette époque, et les décrets des 30 messidor, 19 et 27

---

[1] Liége, 19 déc. 1833 et 1er août 1835; Jur. de Belg., 1836, p. 207, et 1834, p. 174; cass. de Belg., 23 octobre 1833; Bull. de cass., 1834, p. 144; Dalloz, V, 146.

thermidor an II, alors l'administration devrait en connaître, conformément au décret du 16 fructidor an V, et l'arrêté du 2 germinal an V [1].

Et spécialement les tribunaux connaissent :

a. Des actions des particuliers tendant à obtenir le payement de rentes liquidées et arriérées, dont une commune est débitrice envers eux, n'importe la circonstance qu'il y a déficit dans la caisse communale [2];

b. Des actions que les fabriques d'église croiront avoir à exercer à charge de leurs receveurs, en suite de leur reddition de compte [3];

c. De l'action intentée contre une commune pour la faire déclarer débitrice à raison de réquisitions militaires dont elle a été frappée, sans que les créanciers des communes aient besoin d'obtenir de la députation permanente l'autorisation de poursuivre [4];

d. Des contestations qui peuvent s'élever relativement à l'existence de rentes réclamées à charge de communes par des particuliers et même par des établissements publics [5].

XIII. Des actes de haute administration du gouvernement, en exécution des *traités* de souverain à souve-

---

[1] *V*. M. Tielemans, dans le *Répertoire administratif*, et les arrêtés de conflit des 6 septemb. 1826, 5 mars 1824, 30 juin 1826 et 28 oct. 1828.

[2] *V*. l'arrêté de conflit du 14 novemb. 1827. — Les tribunaux sont compétents, *à raison de la matière*, pour connaître des contestations au sujet des dettes communales liquidées. *V*. les art. 3 et 5 de l'arrêté royal du 30 avril 1816.

[3] Arrêté royal du 19 mars 1825.

[4] Liége, cass., 15 décembre 1823; Recueil de Liége, IX, p. 376; 5 décemb. 1833; Jur. de Belg., 1834, p. 22.

[5] *V*. Liége, 3 janv. 1835; Jur. de Belg., 1835, p. 105.

rain, en ce sens qu'ils peuvent en expliquer l'esprit et le sens, à l'effet de juger si et jusqu'où ils sont applicables aux cas qui leur sont soumis, mais non à l'effet de les annuler ou de les modifier[1].

XIV. Des difficultés d'application des actes d'*amnistie*[2].

COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE.

De l'ensemble de notre article, et principalement de ce que nous venons d'exposer sur la *compétence judiciaire*, doit résulter la compétence administrative. Le pouvoir judiciaire une fois bien déterminé, le pouvoir administratif l'est aussi. Nous pouvons donc nous résumer par quelques points non prévus ni traités dans le chapitre précédent.

L'autorité administrative a dans ses attributions :

I. Toutes les contestations qui n'ont pas pour objet un droit *civil* ni un droit *politique*, sauf, en ce dernier cas, les exceptions que nous allons indiquer.

---

[1] Brux., 25 avril 1818; Jur. de Brux., 1818, II, 72. *V*. plus loin, un arrêt remarquable de la cour de Bruxelles, sur une question de droit des gens.

[2] Le pouvoir judiciaire a toujours usé de ce droit; voir notamment l'arrêt de la cour de cassation de France du 16 floréal an XI, et celui du 14 juin 1816. Cette thèse ne peut guère présenter de difficulté en Belgique où le droit d'amnistie appartient seulement au législateur; la puissance judiciaire doit donc pouvoir juger les *difficultés d'application* d'une loi d'amnistie. Déjà, sous l'empire de la législation française, lorsque le pouvoir exécutif refusait l'application d'une amnistie à un condamné qui prétendait qu'elle devait lui profiter, celui-ci pouvait, par une requête, saisir de sa réclamation le tribunal *à quo* lequel avait toute compétence. *V*. Legraverend, *Législ. crim.*, t. II, ch. 19, p. 512; Mangin, de l'*Action publique*, n° 449.

II. Toutes les difficultés ou réclamations relatives à des arrêtés, règlements et actes quelconques, qu'elle prend ou pose comme corps politique, comme autorité publique, comme haute magistrature, statuant de puissance à sujet, dans l'intérêt de l'ordre social, de la sûreté publique;

Toute question portant à examiner ou à apprécier *au fond* le mérite, la justice, l'opportunité, l'utilité, d'un arrêté comme acte administratif, d'une mesure prise par le gouvernement, discrétionnairement et dans la limite de ses pouvoirs;

Toute contestation dans laquelle, en l'absence de tout droit positif quelconque, les intérêts en présence ont été appréciés à leur véritable valeur et réglés selon leur degré respectif d'importance.

III. Les contestations entre un particulier et l'administration des polders et wateringues, lorsque le règlement prévoit spécialement le cas; dans le cas contraire les tribunaux décident. L'article 113 de notre constitution a consacré le régime exceptionnel, que les décrets de Napoléon [1], la loi fondamentale de 1815 [2] et les arrêtés du précédent gouvernement [3] ont établi en cette matière. On a considéré cette administration comme une administration locale agissant dans un intérêt public; les actes de répression ou d'administration comme devant être immédiats, et toute lenteur causant du préjudice [4].

IV. L'opposition que forme un étranger résidant en

---

[1] Décrets des 18 oct., 14 nov. 1810 et 11 janvier 1811.

[2] Loi fond., art. 222.

[3] Arrêtés des 7 janv. 1817 et 16 juillet 1820.

[4] *V.* arrêt de Gand, 25 janv. 1839; Jur. de Belg., 1839, p. 197.

Belgique, à l'exécution d'un arrêté du gouvernement par lequel il lui est enjoint de quitter le territoire du royaume, en vertu de l'article 7 de la loi du 28 vendémiaire an VI [1].

V. La demande en nullité d'une saisie faite par ordre de l'autorité, sur des effets trouvés en la possession d'un prisonnier de guerre se rendant dans ses foyers, par suite d'un cartel d'échange [2].

VI. Les contestations relatives aux contributions *directes*, aux élections pour les chambres législatives, à la milice, à la garde civique [3].

VII. La demande en reddition de compte, formée par un citoyen contre le maire de la commune, à raison d'une somme qui a été remise à ce dernier, de la part du gouvernement, pour être répartie entre ceux des habitants qui avaient fait des fournitures aux troupes alliées, si la répartition a eu lieu dans la forme administrative [4].

Le règlement des comptes et la fixation du *débet* des comptables provinciaux et communaux, et le mode de poursuite à exercer contre eux [5].

---

[1] Brux., 26 avril 1834; Jur. de Br., 1834, p. 217. — Quant aux droits que nos lois accordent aux étrangers, *V.* la *Revue étrangère et française*, 1840, p. 730 et 733. En ce qui concerne les statuts personnel et réel des étrangers en Belgique, *V.* dans la même *Revue*, l'article de M. Fœlix, sur le *droit international*.

[2] Gand, 21 avril 1834; Jur. de Belg., 1834, p. 194.

[3] *V.* ci-après, les juridictions spéciales en ces matières.

[4] Brux., 2 juill. 1819; Jur. de Br., 1819, II, 113. Cet arrêt ayant été rendu sous l'empire de la législation néerlandaise, il faut le combiner avec ce que nous avons dit suprà (*compétence judiciaire*, n° XII) sur les *Réquisitions et fournitures militaires*.

[5] Avis du conseil d'état des 25 thermidor an XII, 12 nov. 1811

VIII. L'examen et l'appréciation des *questions de fait*, l'action de relever ou rectifier les erreurs prétendues *en fait* dans les actes administratifs.

Ainsi :

Le tribunal de simple police chargé d'appliquer la peine comminée par un règlement légal contre un individu en retard d'exécuter ses travaux au chemin vicinal, ne peut se refuser de prononcer cette peine, par le motif qu'il y a erreur de répartition sur le rôle de la commune[1].

IX. La déclaration de défensabilité d'un bois, avec faculté de restreindre cette défensabilité à une certaine époque de l'année, sans par là violer des droits acquis ou excéder ses pouvoirs[2].

Et, en général, en *matière forestière*, l'autorité administrative a dans ses attributions toutes les matières purement civiles, dans lesquelles la police forestière ou l'ordre public sont intéressés, ou purement administratives, telles que la surveillance, l'aménagement, la conservation et la défensabilité des forêts ; la délivrance des permissions pour les défrichements ou coupes extraordinaires ; la rédaction des affiches et cahiers des charges ; l'arpentage et le bornage ; le mode d'exploiter et de vendre[3].

X. L'action d'un secrétaire communal, tendant au

---

et 24 mars 1812. Arrêt de Brux., 13 mars 1824; Jur. de Br., 1824, II, 218; 18 févr. 1837; Jur. de Br., 1837, 312. Circul. du min. de l'intérieur, du 11 décembre 1838.

[1] Cass. de Belg., 30 nov. 1837; Bull. de cass., 1838, p. 120.

[2] Cass. de Belg., 11 novembre 1837; Bull., 1838, p. 151. C'est la connaissance au fond du mérite d'un acte administratif.

[3] L'ancienne législation de 1669, 1790 et 1791, de l'an IV et de 1812, est toujours en vigueur en cette matière.

payement en remboursement de ses débours, vacations et honoraires[1].

La demande ayant pour objet l'indemnité à allouer à un ingénieur vérificateur du cadastre[2].

XI. Les contestations ou réclamations concernant la navigation des fleuves et rivières, l'écoulement des eaux, la construction ou la démolition d'ouvrages sur les cours d'eaux; les usines et manufactures; la voirie; les baux et marchés de travaux publics et fournitures; les bourses; l'expropriation forcée; les biens communaux ou domaniaux; les brevets; les créances résultant de liquidation.

XII. Les tribunaux belges sont incompétents pour condamner la Hollande, qu'une société anonyme belge (dans l'espèce l'*ancienne banque*, dite *Société générale*) pourrait citer devant nos tribunaux. Ils doivent donc annuler la saisie-arrêt que ladite banque avait pratiquée entre les mains de l'état belge, à charge du gouvernement hollandais, et se déclarer incompétents pour annuler une saisie-arrêt pratiquée en Hollande, à charge d'une banque belge[3].

Nous ne parlerons pas des *appels comme d'abus*, dont le conseil d'état connaît en France. Les art. 14 et 16 de la Constitution belge ont consacré l'indépendance du clergé : le premier, sous le rapport du dogme et du culte; le second, sous le rapport de la discipline et de la juridiction. La discipline et la juridiction ecclésiastiques ne peuvent désormais s'exercer sur les ministres du culte que par les autorités religieuses, et conformé-

---

[1] *V.* l'arrêté de conflit des 5 et 31 mai 1824.

[2] Arrêt de Liége, 27 juin 1839; Jur. de Belg., 1839, p. 349.

[3] *V.* arrêt de la cour de Bruxelles, du 30 décembre 1840.

ment aux règles usitées dans chaque religion. Cette autorité n'a, pour assurer l'exécution de ses actes ou sentences, que les armes spirituelles de la religion. L'administration ne peut s'occuper que des intérêts matériels du culte, et doit toujours rester neutre, sauf le cas où l'ordre public serait troublé.

Nous ne parlerons pas non plus des *appels des jugements universitaires;* il n'en existe pas en Belgique. Les peines académiques (les *admonitions*, la *suspension* ou l'*exclusion*), que la loi du 27 septembre 1835 (art. 24) autorise le recteur et le sénat de prononcer sans appel, sont illusoires, puisque les étudiants ne sont pas obligés de fournir la preuve de la fréquentation des cours, et peuvent acquérir leurs connaissances, soit chez eux, soit dans les deux universités libres qui existent ici, soit à l'étranger.

Pour finir la matière, il nous reste à dire quelques mots sur les juridictions administratives, seuls tribunaux pour les jugements des droits et obligations *politiques*, que notre législation a institués jusqu'ici.

BRITZ.

(*La suite et fin à un prochain cahier.*)

XXXVIII. *Code.* — *Svod*[1].

Par un Jurisconsulte russe.

Personne n'ignore l'admirable programme tracé par

[1] Code et Svod font antithèse en ce que le Code est une composition, le Svod une coordination; dans un Code, la forme et le fond sont à l'auteur; dans un Svod, la forme seulement. La mission du premier est d'innover, celle du dernier de rénover. En ce sens, nous emploierons indifféremment les mots : *Code*, *codification*, d'une part, *Svod*, *digeste*, *coordination*, d'autre part.

Bacon[1] pour le remaniement de la législation anglaise, remaniement qui, sans altérer ni modifier la législation, visait uniquement à y introduire l'ordre et la clarté.

Personne n'ignore que l'œuvre immense rêvée par Bacon est restée à l'état de rêve, soit parce qu'il ne s'est pas trouvé de capacité assez large pour embrasser, s'approprier et refondre l'ensemble des matériaux dont se compose le pandæmonium législatif de l'Angleterre, soit peut-être parce que la méthode *à priori* de Bentham a poussé les esprits dans une voie entièrement opposée.

La pensée de Bacon n'a été complétement réalisée qu'une fois ; c'est par le Svod de Russie.

Mais d'où vient cette idolâtrie du passé, ce culte de ce qui est? Pourquoi l'illustre chancelier, pourquoi l'immortel auteur du Svod, libres d'opter entre le procédé *à priori* et le procédé *à posteriori*, entre une codification et une coordination, se sont-ils prononcés pour cette dernière? Ces puissants esprits ont dû avoir de graves motifs pour préférer un travail aride, obscur, et qui, vu la défectuosité des matériaux, devait nécessairement aboutir à une œuvre incomplète, lorsque tout semblait leur indiquer les avantages du système opposé. Quoi! de propos délibéré et par suite d'un choix réfléchi, ils auraient mieux aimé exhumer, coordonner des lois caduques, hétérogènes, nées au jour le jour, sans système et sans liaison, des lois dictées par le besoin du moment, des lois faiblement conçues et mal rédigées, lorsqu'ils pouvaient, d'un seul coup, faire table rase et créer un Code clair, complet, homogène! N'y a-t-il pas là une aberration étrange?

Nous espérons démontrer le contraire. Cette grande

---

[1] *Legum leges*, aphor. 59-64.

et belle question de haute philosophie législative n'est que la reproduction dans un autre ordre d'idées de la question bien autrement importante qui s'agite sur le terrain de la politique spéculative. Nous avons déjà traité cette dernière [1]. Nous nous déclarons l'adversaire des codes *à priori*, comme nous avons combattu naguère les enthousiastes de ces constitutions de facture humaine, de ces chartes prime-sautières, faites à jour donné, et dont aucune n'a vécu âge d'homme.

Maisavant d'entrer en matière, nous sentons le besoin de consigner ici deux observations. La première, c'est que nous n'avons point la prétention de présenter des idées nouvelles, mais que nous voulons seulement mettre en relief ou tirer bon parti de ce qui a été dit.

La seconde observation nous est personnelle.

La *Revue* a publié, il y a quelque temps [2], un petit traité sur la rédaction des lois. On y signalait, dans celle du Svod, plusieurs déviations aux principes que nous essayâmes de formuler. Cette discussion souleva une vive critique, non pas qu'on contestât la rectitude des principes ou la justesse des déductions; une telle critique honore et celui qui l'a faite et celui à qui elle s'adresse: mais on la qualifia d'attentatoire à la vénération due à l'auteur du Svod.

Nous croyons devoir protester formellement contre une imputation semblable, et nous en appelons à une lecture plus attentive ou plus impartiale de l'article incriminé et de ceux qui l'ont précédé.

Du vivant du comte Speransky, nous attaquâmes dans le Svod le plan, le système, la méthode, qui étaient

---

[1] Dernier mot sur le pouvoir social. Paris, 1836.

[2] *V.* t. V, p. 817 et 889.

l'œuvre personnelle du comte. Loin de nous en vouloir, M. de Speransky nous récompensa de son estime; et si les articles sur le Svod[1] furent accueillis avec quelque faveur par les lecteurs de la *Revue*, c'est qu'ils portèrent continuellement le cachet de la plus entière indépendance.

Le comte de Speransky mort, tout ce qui est son œuvre personnelle reste à l'abri de notre examen. Il n'est plus là pour nous encourager.

Mais la rédaction du Svod, mais la contexture matérielle de cinquante mille articles ne sont pas l'œuvre personnelle du comte, et nous avons eu soin de proclamer que dans tout ce débat sa grande mémoire est complétement désintéressée! Nous avons démontré, jusqu'à l'évidence, que quelques déviations dans le plan ne provenaient ni de l'ignorance des vrais principes ni de l'impéritie des rédacteurs, mais de causes étrangères. Ainsi, ceux mêmes qui cherchent une solidarité impossible entre le créateur du Svod et ses collaborateurs, sont réduits au silence.

Bacon, dont il s'agit d'apprécier la méthode, avait adopté la forme aphoristique que nous croyons pouvoir lui emprunter. L'aphorisme, par son allure vive, rapide, met en saillie la proposition dominante, et fait converger vers un centre commun les corollaires et accessoires qui s'y rattachent.

Aphorisme 1. Les coordinations donnent la seule solution rationnelle du problème législatif envisagé SPÉCULATIVEMENT. Les codifications n'en donnent qu'une solution incomplète et partielle. La formule de cette solution est : LES COORDINATIONS SONT LE PRODUIT COMPLEXE DE L'ÉLÉMENT PHILOSOPHIQUE

---

[1] *V.* t. II, p. 385 et 513.

ET DE L'ÉLÉMENT HISTORIQUE. LES CODIFICATIONS NE SONT QUE LE PRODUIT DE L'ÉLÉMENT PHILOSOPHIQUE PUR.

Commentaire. Le problème législatif est un problème multiple. Il a plusieurs aspects. Il faut en étudier le côté scientifique, la *spéculation ;* le côté pratique, la *réalité ;* le côté politique, la *nécessité*.

Du point de vue de la science, le problème se dédouble. Deux éléments, opposés et rivaux, concourent à sa formation. Et qu'on ne pense pas que cet antagonisme se rencontre de préférence et exclusivement dans le problème législatif. De quelque côté que nous tournions nos regards, nous rencontrons partout la dualité, partout deux principes opposés.

Dans ce conflit apparent de deux principes, quelle est la mission de la science ? Est-ce seulement d'en sonder tour à tour la justesse, de nier l'un, d'adopter l'autre ? Et si tous les deux sont justes et vrais, lequel sacrifier? Dans le problème religieux, la science optera-t-elle pour la *prédestination* ou pour le *libre arbitre ?*

Dans le problème social, fera-t-elle prédominer le *pouvoir* ou la *liberté ?* En morale, trouvera-t-elle une seule vertu, qui, si elle n'est tempérée et contenue par une vertu opposée, n'aboutisse tout droit à un vice? Dans la famille, immolera-t-elle l'élément patriarcal ou le principe de la personnalité ? L'enseignement, à qui le confiera-t-elle? A l'action libre des particuliers ou à l'influence directe et exclusive du pouvoir? En économie politique et dans les innombrables questions qu'elle soulève, la science ira-t-elle, aveugle abstraction, glorifier un système et proscrire l'autre?

Non : la mission de la science est plus haute, son action plus impartiale.

Toute solution d'un problème complexe, basée sur l'adoption exclusive d'une seule d'entre les deux données qui le constituent, toute solution qui ne fait pas sortir l'*unité synthétique* de la dualité du problème, est une solution insuffisante et bornée. Car, telle est la loi de l'éternelle sagesse : la vérité, pour ne pas s'altérer et se perdre, doit être toujours contenue et contredite par une vérité opposée. Immoler l'une, glorifier l'autre, ce n'est pas résoudre le problème, c'est le fausser. Sans doute il n'a pas été donné à l'homme de les résoudre tous. Sans doute il en est qu'il poursuit sans relâche depuis le premier éveil de son intelligence, qu'il transmet de génération en génération, pour que chacune le reprenne avec un surcroît de courage, avec des facultés plus jeunes, plus souples, plus élastiques, mais qui n'en resteront pas moins jusqu'à la consommation des siècles un impénétrable mystère. Dieu n'a pas livré à l'homme le secret de son œuvre.

Heureusement le problème législatif n'est pas de ce nombre. Il est possible d'en donner une solution à l'abri de toute controverse. En le décomposant, la science, avons-nous dit, y trouve deux éléments bien distincts : l'élément historique (le droit positif) ; l'élément philosophique (le droit idéal).

Ces deux termes du problème sont loin d'être identiques. Ils le sont si peu, que, dans les innombrables législations qui ont gouverné le monde, on n'en citera pas deux qui concordassent entre elles. Niera-t-on pour cela l'élément philosophique? Mais ce serait nier la raison, ce serait nier la loi éternelle et immuable, qui toujours et partout est le fondement du droit positif. — Niera-t-on l'élément historique ? Alors ce serait nier l'évidence, oublier le sol sur lequel on marche, mécon-

naître sa propre individualité. Et cependant, c'est précisément ce qui est arrivé. L'homme ne supportera jamais deux vérités à la fois. Au lieu de les avouer l'une et l'autre, de faire à chacune sa part légitime d'influence, on s'est partagé en deux camps, on a arboré deux drapeaux, on a élevé autel contre autel. Qu'est-ce que l'école historique, sinon la glorification du droit positif? Qu'est-ce que l'école philosophique, sinon l'apothéose de la raison pure?

Entre ces deux écoles, opposées dans leur principe, extrêmes dans leurs conséquences, la science élève une école mitoyenne et modératrice : l'école pragmatique.

L'école pragmatique ne repose pas sur l'éclectisme; elle n'emprunte pas aux deux systèmes ce qu'ils ont de bon et d'utile pour en former un système mixte; elle les juge; planant au-dessus des deux écoles rivales, elle reconnaît que le principe fondamental de chacune d'elles est juste et vrai; elle en détermine l'action et les limites; elle recherche et fixe le point d'intersection qui les confond dans l'unité synthétique; en un mot, elle est la résultante des deux principes dont ces écoles sont l'exagération.

En effet, voyons-la à l'œuvre, cette pierre de touche de la valeur d'un système :

Les partisans de l'école historique, préoccupés uniquement de ce que le droit a d'individuel et de caractéristique, s'arrêtent à la surface. S'ils étudient les sources du droit positif, le jurisconsulte disparaît pour faire place au philologue. Ils se passionnent pour l'instauration d'un texte altéré, ils exhument des fragments qui ne font pas faire un seul pas à la science.

Les partisans de l'école philosophique courent après

une perfection chimérique. Visant à l'idéal, oubliant que l'absolu des théories est une impraticable utopie, que ce qui est bien ne doit être modifié que par un mieux possible, ils perdent l'entente de leur temps et s'agitent dans le vide.

Tel ne peut jamais être l'écueil de l'école pragmatique. Née de l'alliance de l'élément historique et de l'élément philosophique, elle n'est ni irréligieuse envers le passé, ni rebelle aux sollicitations de l'avenir. L'historien, le philosophe, quelle que soit son impartialité, fera toujours plier les faits comme les lois au joug de quelque système préconçu. Par la double connaissance de la philosophie et de l'histoire, les adhérents de l'école pragmatique sauront se préserver, et d'une routine inintelligente et d'un radicalisme fougueux. Leur œuvre sera tout à la fois ce que veut la raison et ce qu'ont pratiqué les ancêtres.

L'école historique creuse dans les profondeurs du sol; l'école philosophique plane dans les hauteurs de la spéculation seule; l'école pragmatique, assise sur la base indestructible du passé, pourvoit aux exigences du présent, sans enchaîner, mais aussi sans devancer l'avenir.

L'école historique donne des *antiquaires*, l'école philosophique des *idéologues*, l'école pragmatique des *jurisconsultes*.

Comme produit, l'école historique ne donne rien; tout au plus permet-elle les *collections*. L'école philosophique donne les *codifications*, parfaites, si l'on veut, pour l'Olympe, mais inapplicables ici-bas. L'école pragmatique donne les *coordinations*; disons mieux, car la démonstration ne se fera pas attendre, seule, elle est capable de donner une législation.

APHORISME 2. **Les coordinations donnent la seule solution *rationnelle* du problème législatif, envisagé PRATIQUEMENT. Les codifications n'en donnent qu'une solution hasardée et *fallacieuse*. La formule de cette solution est : LES COORDINATIONS SONT TOUJOURS SALUTAIRES ; LES CODIFICATIONS SONT TOUJOURS CONJECTURALES, RAREMENT OPPORTUNES, PARFOIS FUNESTES.**

Commentaire. Les coordinations sont toujours salutaires.

Les sciences qu'on groupe sous la dénomination de sciences *morales* et *politiques* ne comportent point de vérités absolues. Les vérités absolues n'existent que dans les sciences démonstrables par le calcul. Celles-là sont rigoureuses, inflexibles ; elles n'admettent point de moyen terme. Partout ailleurs, nous croyons l'avoir suffisamment établi, la vérité, *la vérité vraie*, est le produit de deux vérités placées aux confins opposés du problème, et qui cessent d'avoir cette vertu, si elles ne se servent réciproquement de contre-poids.

Dans cet ordre d'idées, la vérité est là où les deux éléments constitutifs du problème se fondent, selon la célèbre expression de Fénelon, dans un juste milieu. Ce juste milieu est essentiellement variable et mobile : il oscille ainsi que toutes les perceptions de l'esprit ; mille contingences le placent et le déplacent, l'avancent et le reculent.

Et cependant, si dans le nombre il est une vérité qui ambitionne le même degré de certitude qu'une vérité mathématique, s'il en est une qui frappe par son caractère d'évidence, d'évidence apodictique, c'est à coup sûr celle que nous venons de formuler.

Constatons un fait. Les à-prioristes, dont il est le principal auxiliaire, ne nous le disputeront pas. Il y a

malaise. De toutes parts on sollicite l'action du pouvoir législatif. Pas un peuple où ce cri ne se fasse entendre, pas un pays qui ne récrimine contre l'état de sa législation.

Voyez la France se débattre sous le fardeau écrasant de son Bulletin des lois. Comptez 76,758 lois et arrêtés enregistrés en moins d'un demi-siècle dans ce vaste cimetière de sa sagesse législative. Écoutez ses publicistes signaler les inconvénients sans nombre de cet amas confus et indigeste d'actes législatifs qui, surgissant à chaque convulsion du corps social, naissent, tombent, se pressent, se contredisent sans s'abroger, et passent aujourd'hui pour n'être plus qu'un mensonge légal.

Voyez l'Angleterre, cette terre classique des anomalies, des fictions, des précédents, et qui, dans sa superstition pour le passé, divinise jusqu'à l'incertitude de sa législation [1]. Jamais phénomène pareil n'a sollicité les méditations du publiciste. Deux puissances législatives, l'une patente, l'autre occulte, l'une créant sa loi écrite (*statute law*), l'autre déclarant la loi traditionnelle (*common law*); deux législatures coexistantes fonctionnant sans relâche, et jetant annuellement dans l'arène où s'agitent les intérêts et les passions, celle-là un énorme volume de *statutes*, celle-ci plusieurs tonnes de *reported decisions*.

Il n'y a pas très-longtemps qu'un petit volume in-12 comprenait tout ce qui concerne l'office du juge de paix; aujourd'hui cette matière est à l'étroit dans cinq gros volumes in-8°, formant ensemble autant de milliers de pages.

---

[1] *The glorious incertainty of the English law.*

Transportons-nous sur le sol également morcelé de l'Allemagne. Même bigarrure; même marqueterie. Ici encore deux législations, l'une écrite, l'autre traditionnelle. Les sources de la première sont tantôt exotiques, tantôt indigènes, tantôt mixtes. La loi traditionnelle tire son origine et des coutumes, et de la doctrine, et de l'autonomie; l'une et l'autre s'étayant encore de toutes les législations d'origine germanique qu'une affinité historique ou dogmatique rattache à l'Allemagne d'aujourd'hui. Ce n'est pas tout; à côté de la loi commune, qui gît dans l'ensemble de ces éléments hétérogènes, s'élève la loi particulière. L'Allemagne en est littéralement couverte; chaque parcelle du territoire a la sienne. Les états, les principautés, tout ce qui a conservé un simulacre d'autonomie se gouverne d'après un droit exceptionnel. Des villes, des villages, des particuliers même ont leurs statuts, ordonnances, règlements: ajoutez que les intitulés seuls des sources du droit écrit, tant direct qu'auxiliaire, exigent une quarantaine de pages[1]; que les intitulés des lois particulières en absorbent plus de vingt[2]; et on ne s'étonnera plus si l'auteur, à qui nous renvoyons, s'écrie[3]: « Nous n'avons pas de législation; nous n'avons qu'un droit créé par les jurisconsultes (*Juristenrecht*). »

Voyez l'Espagne: nulle part peut-être l'administration de la justice n'est plus corrompue; mais aussi quelle effroyable confusion règne dans la législation! Le *Fuero juzgo*, les *lois alphonsines*, *las Siete Partidas*, la *Novi-*

---

[1] Maurenbrecher, Manuel (*Lehrbuch*), 1832, t. I, p. 3, 6, 7, 28-43, 88-98.

[2] *Ibid.*, p. 64-87.

[3] *Ibid.*, préface.

dont le premier volume a déjà paru. Ce volume démontre que la commission, qui compte M. Eandi parmi ses membres, a parfaitement compris sa mission. MITTERMAIER.

3. *L'empereur François.*

Tel est le titre d'une très-courte brochure qu'un homme d'État autrichien vient de faire paraître, en langue française, sous le voile de l'anonyme, mais dans laquelle nous avons reconnu la plume habile du ministre d'État, baron de Wessenberg. Le but de cet écrit est de défendre la mémoire de l'empereur contre les reproches que lui adresse M. Bignon dans son Histoire de la diplomatie sous Napoléon, t. X, p. 115. Nous croyons devoir emprunter à l'auteur un passage plein d'intérêt dont le contenu rentre dans le cadre de la *Revue étrangère et française*... « Le Code civil que l'empereur François fit rédiger avec une sollicitude toute particulière, et qui fut publié en 1811, est un monument qui restera *ære perennius*. Napoléon, en ayant entendu parler avec éloge, s'en fit faire des extraits, et regretta de n'en avoir pas eu connaissance avant d'avoir fait publier son Code. Il fut frappé, je le tiens de bonne source, de la clarté et de la précision qui caractérisent cet ouvrage; il admira surtout les chapitres qui traitent de la succession et des règlements testamentaires, les trouvant préférables aux lois analogues en France. L'empereur François attacha la plus grande importance à l'organisation judiciaire, qu'il regardait comme le palladium du gouvernement. Il fut aidé, dit-on, dans cette grande œuvre, par son auguste frère l'archiduc Régnier, aujourd'hui vice-roi du royaume lombardo-vénitien, qui a présidé longtemps le conseil d'État. On doit à l'empereur François l'indépendance des tribunaux. Ce qui autrefois était connu, et existe encore dans quelques pays, sous le nom de justice de cabinet, lui était odieux. Selon lui, l'autorité judiciaire et la responsabilité en affaires de justice devaient résider uniquement dans les tribunaux. Aussi en Autriche il n'y a pas d'appel, au cabinet impérial, d'un jugement porté par un tribunal. Le droit de faire grâce, en matière criminelle, est seul réservé au souverain, non comme la faculté de réformer un acte judiciaire, mais comme un acte de clémence qui ne doit ressortir que du pouvoir suprême. — Si l'empereur François avait vécu plus longtemps, nous aurions vu paraître également un nouveau Code criminel adapté à la civilisation actuelle. Il en a

légué la tâche à son successeur, qui ne manquera pas de la remplir. De grands travaux préparatoires avaient été faits à ce sujet avant sa mort. L'empereur François n'aurait jamais consenti à l'établissement du jury en matière criminelle; il voulait mieux que cela; il visait à des moyens plus simples et plus sûrs pour mettre la vérité en évidence. Protéger l'innocence et empêcher l'impunité du coupable, tel était son but, et ce but annonce certainement un législateur aussi humain qu'éclairé. »

4. Exposé des principes généraux du droit de propriété (chez les Romains) et de ses principaux démembrements, particulièrement de l'usufruit; par M. C. A. Pellat, professeur de Pandectes à la Faculté de Droit de Paris. Chez Gustave Thorel, libraire, place du Panthéon, 4.

Ce petit ouvrage, qui doit être suivi d'une traduction et d'un commentaire du livre VII des Pandectes, contient, dans un cadre fort resserré, la doctrine la plus avancée sur la matière du droit d'usufruit en droit romain. Tous les documents, tant anciens que modernes, y compris ceux dont les plus récentes découvertes ont enrichi la science, y sont mis à profit, et fondus dans un exposé d'une grande clarté et d'une parfaite exactitude d'expressions. C'est un manuel véritablement classique, et qui, après avoir été lu, doit être relu et médité. Je ne crains pas de dire que l'auteur rappelle la méthode si simple et en même temps si vigoureuse des écrivains des beaux temps de la jurisprudence romaine, sans tomber dans l'obscurité qui résulte quelquefois, au moins pour nous, des formes elliptiques de leur langage.

Déjà avant nous, M. Warnkœnig a rendu à l'auteur, dans un article spécial, la justice qui lui est due [1]; il le signale même comme l'homme de France qui est le mieux au courant des travaux si riches et si progressifs des Allemands sur le droit romain. Nous mentionnons ici cet éloge qui a certainement une grande portée, en déclarant toutefois qu'il ne nous appartient pas d'en prendre la responsabilité.

Nous signalerons comme particulièrement remarquable le pas-

[1] Revue critique de Jurisprudence et de législation étrangères (Kritische Zeitschrift, etc.). Heidelberg, t. XI, 1er cah.

des moyens de les connaître; elle est dans l'obscurité, dans l'incertitude résultant de l'accumulation de tant de matériaux entassés pêle-mêle et subsistant dans leur crudité primitive; elle est dans l'inaccessibilité, la dispersion, parfois l'occultation des actes législatifs, là surtout où ils reposent inédits dans les cartons ministériels; elle est, en un mot, dans la dictature des bureaux, la plus intolérable des dictatures.

Cambacérès disait que, si l'on pouvait brûler d'un coup tous les exemplaires du Bulletin des lois, on rendrait à la France un éminent service. Ce serait là un remède héroïque, qui substituerait un mal à un autre, l'inanition à la pléthore. Mieux avisé, Cambacérès provoqua une mesure plus salutaire; il ne voulut plus la destruction du Bulletin, mais sa réduction. Un décret impérial, du 7 janvier 1813, prescrivit, comme on sait, la formation d'un abrégé renfermant, par ordre des matières et dans leur correspondance avec les différentes branches des administrations, les dispositions réputées encore en vigueur et d'une application usuelle. L'idée est un peu vague, les contours incertains; mais au fond c'est un Svod. Un Svod, voilà le remède unique, infaillible à tous les maux qu'on vient de signaler. Et il ne s'agit plus d'une hypothèse controversable : la réalité, une imposante réalité est là pour donner à nos paroles l'éclat de l'évidence. Les mêmes bienfaits que le Svod a répandus sur la Russie, il les répandra partout. Partout il fera succéder la lumière aux ténèbres; cette législation occulte, inconnue, inabordable, sera mise à la portée de tout le monde; les incohérences, les contradictions, les superfétations disparaîtront comme par enchantement; administré, administrateur, cesseront, celui-là, de se fourvoyer, soit en fatiguant l'autorité de réclama-

tions stériles, soit en laissant périmer ses droits faute de les faire valoir à propos; celui-ci, de faire tous les jours, sans le vouloir, sans le savoir, de l'arbitraire. Partout enfin, le Svod, pour nous servir de l'expression de Justinien, convertira l'abondance indigente en opulente exiguïté [1].

Mais, objectera-t-on, il est possible de coordonner une législation dont les éléments existent, dont les sources sont connues, encore qu'elles soient disséminées dans plusieurs dizaines de milliers d'actes et de documents; quelque immense, quelque effrayante que soit cette tâche, on peut réussir, la législation est écrite. Mais, comment fixer, comment constituer une législation traditionnelle, coutumière, donner un corps à un être de raison, matérialiser ce qui est impalpable, insaisissable, la loi non écrite?

Nous l'avons dit, c'est une antiphrase; la loi non

---

[1] Si nous affirmions que les 76,000 *actes* législatifs enregistrés au Bulletin des lois de France, et que M. Isambert promet de porter au double, pour peu qu'on le laisse dépouiller les archives de la secrétairerie d'état et celles du conseil d'état, seraient réduits à moitié d'autant d'*articles*, on nous taxerait de témérité;—et pourtant cette assertion n'est nullement hasardée. D'abord, les 36,000 oukases russes ont été resserrés en presque autant d'articles, bien que, sur le nombre, beaucoup en comptassent par plusieurs centaines. Pour parler plus matériellement, les 56 in-4° de la collection, se sont fondus en 15 in-8°, dont quelques-uns fort minces. D'ailleurs, la législation réglementaire française ne nous est pas à tel point étrangère, pour ignorer quelles brusques rénovations elle a subies et combien de milliers de prescriptions sont tombées par suite de leur nature transitoire. Pouvait-il en être autrement d'une législation saturée de principes politiques, émanation de ce foyer dévorant dans lequel tout, hommes et choses, se renouvellent avec une si effrayante vitesse?

écrite est écrite : elle l'est si bien qu'en Angleterre il fallait, du temps de Fortescue et de Blackstone, vingt ans pour étudier les dépôts qui la recèlent, et qu'aujourd'hui toute une vie d'homme n'y suffit plus, au point que les plus habiles se bornent à une seule spécialité. Elle l'est si bien qu'en Allemagne, il existe 128 collections[1] de sentences judiciaires et avis des facultés juridiques, monuments du droit non écrit, tellement volumineux qu'en Allemagne, dans cette Allemagne qui s'enorgueillit à juste titre de tant de jurisconsultes éminents, un praticien, dans le sens français du mot, est chose presque impossible.

En principe donc, la coordination du droit consuétudinaire est possible; en pratique, elle est faite. Ici, encore, la Russie a primé toutes les nations. Si le lecteur veut se référer à un de nos précédents articles, il y verra que, sous le rapport législatif, la Russie est divisée en cinq grandes circonscriptions territoriales. De ce nombre sont les provinces baltiques. Le problème, en tant qu'il s'agissait de coordonner la législation de cette grande fraction de l'empire, se présentait hérissé de plus d'une difficulté. Il y avait triple complication : diversité dans la nature des lois (loi écrite, loi non-écrite); morcellement dans la sphère de leur action (Esthonie; Réval; Livonie nobiliaire, Livonie municipale; Courlande nobiliaire, Courlande municipale; île d'Œsel); enfin, conflit entre la loi provinciale, maintenue lors de l'incorporation, et la loi commune de l'empire. L'opiniâtre persévérance de la chancellerie législative triompha de ces obstacles, et prouva au monde que le coordonnement de la législation non écrite n'est pas une entreprise chi-

[1] Maurenbrecher, I, 14-20.

de la confédération, pendant au moins dix ans, du jour de la première représentation autorisée par l'auteur ; si cependant l'auteur a autorisé un tiers à faire représenter son ouvrage, sans y ajouter son nom de famille ou le nom d'auteur sous lequel il est généralement connu, il ne peut exercer son droit exclusif à l'égard d'autres personnes. 3° L'auteur ou ses ayants cause ont droit d'exiger une indemnité de quiconque fait représenter publiquement un ouvrage dramatique ou musical non encore imprimé. 4° Les lois de chaque état contiendront des dispositions relatives à la quotité de l'indemnité et de l'amende qui pourrait être prononcée, ainsi qu'au moyen d'assurer le payement de l'une et de l'autre : cependant il est établi dès à présent que toute la recette de la représentation indue sera saisie-arrêtée et affectée à l'indemnité, sans diminution des frais, que la pièce ait été représentée ou exécutée seule ou avec une autre. (V. notre t. VI, p. 125.)

Suisse. *Lucerne*. Le projet de nouvelle constitution a été adopté par 16,720 voix contre 6,292 (*V*. plus haut, p. 431).

France. Les deux chambres ont adopté le projet de loi sur les douanes. La chambre des députés a adopté le projet de loi sur les ventes judiciaires de biens immeubles, avec les modifications introduites par la chambre des pairs : elle a de même adopté le projet de loi sur la responsabilité des propriétaires de navires. La chambre des pairs discutera encore le projet de loi sur la vente des marchandises neuves et sur le recrutement de l'armée.—Le compte général de l'administration de la justice criminelle pour 1839, et le compte général de l'administration de la justice civile pour 1837, 1838 et 1839 viennent d'être présentés au roi par le garde des sceaux.

Dans sa séance publique du 15 mai, l'Académie des sciences morales et politiques n'a pas décerné le prix proposé pour le meilleur mémoire « Sur les réformes à introduire dans le Code pénal, afin de le « mettre en rapport avec le système pénitentiaire à instituer ; » seulement, à titre d'encouragement, elle a partagé la somme de 1,500 francs, destinée à former le prix, entre MM. Isidore Alauzet et Morean-Christophe. La même Académie, section de morale, a proposé, pour l'année 1841, le prix suivant : « Rechercher par quels « moyens, sans gêner la liberté de l'industrie, on pourrait donner « à l'organisation du travail en commun dans les manufactures, et « à la discipline intérieure de ces établissements, une influence « favorable aux classes ouvrières? » Cette question remplace celle-ci,

disserter dans une académie ! Mais nous, hommes du métier, nous savons que c'est là une grande illusion; que ce mot pompeux de raison, pour dire trop, ne dit rien ; que la raison n'existe pas en dehors de l'homme avec des caractères clairs, précis et sensibles à chacun; que le nombre des vérités premières et presque intuitives est excessivement limité ; que personne encore n'a réussi à codifier l'humanité. Non, l'empire du monde n'a jamais appartenu, n'appartiendra jamais à la philosophie. Il appartient à la politique, dont le code irrégulier s'inspire des conjonctures, de l'infinie variété des événements de chaque jour. Aussi le bon sens anglais, qui ne se laisse jamais séduire par une spécieuse argumentation, qui reste sourd aux déductions du logicien, impassible aux magnifiques plans du spéculateur, a fait justice de cette fièvre de codification, mise à la mode par les disciples de Bentham.

Rarement opportunes. La loi ne crée pas, elle constate. Elle doit exprimer des idées généralement reçues, adoptées à la fois par la conviction réfléchie des hommes éclairés, et par une sorte d'instinct universel résultant de l'expérience. C'est alors qu'elle paraît avec ce caractère d'autorité morale qui en garantit l'efficacité et la durée. Si, au contraire, elle précède les besoins et devance les mœurs, quelque louable que soit l'intention, elle est inutile et vaine. C'est ici qu'il faut chercher pourquoi tant de lois naissent non viables ; car, tel est l'inconvénient attaché à tout ce qui est nouveau, qu'on n'y pense qu'au moment où on le discute, et qu'on l'oublie aussitôt qu'il ne se rattache à aucun précédent. Les changements à vue ne sont plus possibles que sur la scène de l'Opéra : le temps ne respecte que ce qu'il a fondé. Voici le secret de la longévité, de la pérennité

des Svods; voici pourquoi tant de codes prime-sautiers ont vécu l'espace d'un matin.

Parfois funestes. Imposer un code est peut-être de toutes les innovations la plus profonde et la plus perturbatrice. Que dirait-on d'une tentative d'imposer une autre langue, une religion nouvelle, des mœurs étrangères, une civilisation différente? Et pourtant, que de rapports, que de points de contact entre ces deux positions! Un code imposé, quel que soit son mérite intrinsèque, sera l'expression d'un état social, qui n'est pas celui du pays où il est transporté. Un code imposé ne tient à rien; il flotte à la surface; il fonctionne dans le vide. Que si on en essaye forcément l'application, il heurte les usages, froisse les habitudes, bouleverse les intérêts, et rencontre nécessairement de la résistance, non plus dans les hommes, elle serait coupable, mais dans les choses. Aussi, lorsqu'une grande conjoncture politique amène l'introduction d'une législation étrangère, il n'est pas d'exemple qu'elle n'ait subi des modifications conformes à l'individualité du pays. Mais un à-prioriste ne connaît pas ces tempéraments : tout cela lui importe peu. Insensible à tout ce qui n'est pas axiome, déduction, corollaire, ce qu'il veut avant tout, c'est que sa conception triomphe de tous les obstacles; c'est que l'ensemble frappe par son harmonieuse symétrie; c'est que l'art y domine, et que le spectateur, enchanté, l'admire du premier coup d'œil. Qui ne voit qu'un pareil procédé pourrait bien passer pour une expérimentation sur le corps social? Expérimentation où le mal est positif, le bien problématique. Mais, n'exagérons rien. Il y a des exemples d'une législation imposée, féconde en résultats heureux. Le plus éclatant est devant nos yeux. Partout où l'homme du destin

planta ses aigles victorieuses, il imposa le Code Napoléon, et ce code s'acclimata partout. Faut-il l'attribuer au mérite de cette œuvre, au peu de valeur, à la confusion des lois qu'elle remplaçait, peut-être encore au prestige du nom de son créateur, à cette faveur providentielle qui convertissait en bienfait chacun de ses actes? Toujours est-il qu'aujourd'hui, un quart de siècle après la chute de l'empire, sa législation gouverne plus d'un pays affranchi de la suzeraineté française.

Il y a plus : dans les pays mêmes où on décréta son abolition, où, après un labeur de vingt ans, on mit au monde un code national, dans les Deux-Siciles, en Sardaigne et en Hollande, ce code national est, aux neuf dixièmes, la reproduction du code imposé.

Trop longtemps, peut-être, nous nous sommes arrêté au développement de l'aphorisme deuxième : c'est qu'à proprement parler toute la question pratique est là. Eussions-nous raison sur tous les autres points, si nous étions en défaut sur celui-ci, notre doctrine devrait succomber.

(*La fin à un prochain numéro.*)

NOUVELLES PUBLICATIONS.

1. De la jurisprudence et du barreau napolitain, depuis son origine jusqu'à la publication des nouvelles lois (*Della giurisprudenza e del foro napoletano*, etc.); par M. Jean Manna. Naples, 1839. 1 vol.

L'auteur de cet écrit, après avoir jeté un coup d'œil sur la philosophie en général, et en particulier sur celle du droit, au point de vue de l'histoire et de la pratique, recherche l'origine et la nature de l'interprétation pratique, historique et philosophique des lois, ainsi que le caractère de l'éloquence du barreau.

Ces recherches établissent les conditions dans lesquelles la juris-

prudence prend naissance et, de simplement pratique, se transforme en historique et en philosophique; elles servent ensuite de base à l'examen critique de l'histoire de la jurisprudence du royaume des Deux-Siciles.

La première partie nous semble un peu vague et tronquée en plusieurs points importants. On dirait que l'écrivain s'est arrêté devant les conséquences des principes qu'il paraît pourtant adopter. Mais la méthode et la sagacité avec lesquelles il suit pas à pas la nature de l'interprétation des lois dans les conditions politiques du pays et dans les ouvrages des jurisconsultes, révèlent un esprit profond et consciencieux. L'auteur a tracé avec bonheur l'histoire de l'idée qui, dans les Deux-Siciles, a dominé la science de l'interprétation des lois, comme le comte Mamiani a fait pour la philosophie en Italie. — Les jugements sur Genovesi, Filangieri, Pagano, etc., de même que les considérations sur les désordres législatifs qui ont vicié et dénaturé la civilisation des Deux-Siciles, sont tracés avec une justesse et une impartialité remarquables.

Ce qui fait, d'après nous, l'éloge de l'esprit qui a guidé l'auteur dans ses recherches, c'est d'être véritablement épris de son sujet et de son pays. Il semble regretter l'introduction d'un Code *étranger*, bien qu'il soit d'origine française, parce que ce Code a étouffé la jurisprudence, la législation, et par conséquent la civilisation indigène. Abondant dans ce sens, nous aurions désiré une appréciation plus étendue et peut-être plus franche des causes politiques et morales qui empêchèrent trois fois dans ce pays la publication d'un Code général et complet. En flétrissant toutes ces parodies de gouvernement qui ont écrasé et dégradé les peuples, M. Manna aurait signalé la cause d'un phénomène qui est peut-être unique au monde : « Une nation qui a presque toujours pris l'initiative dans la philosophie et dans la législation par la supériorité de ses écrivains, et qui reste en arrière de toutes les autres comme État. »

M. Manna a certainement du talent et de la science. Qu'il veuille nous donner l'histoire de la jurisprudence dans les Deux-Siciles pendant les trente dernières années avec un peu plus de largeur, de confiance et de hardiesse, et il est sûr de conquérir sa place parmi les écrivains habiles et recommandables dont le peuple des Deux-Siciles s'enorgueillit à juste titre.

J. Navarro.

romain; il n'y a point de cours de philosophie du droit). — *Faculté de médecine :* (comme à Pise : un cours d'anatomie comparée est ajouté au cours d'anatomie de l'homme; il n'y a point de cours d'accouchement et de chirurgie secondaire; le premier est réuni à la pathologie chirurgicale; il n'y a de même pas de cours d'histoire de la médecine). — *Collége philosophique :* (Philosophie rationnelle et morale, littérature grecque et latine, géométrie et trigonométrie : algèbre pure et algèbre appliquée à la géométrie et à la géodésie : physique, chimie, botanique et histoire naturelle).

Extrait des dispositions spéciales relatives aux études de médecine, de chirurgie et de pharmacie.

Un *motu proprio* du 3 octobre 1840 contient des *dispositions spéciales sur les études pratiques de médecine, de chirurgie et de pharmacie*, pour servir de complément aux études théoriques.

Dispositions générales. — Art. 1er. L'enseignement théorique de la chirurgie cessera d'avoir lieu dans les hôpitaux de S. Maria Nuova, de Pistoia et d'Arezzo. — Art. 2. Est de même supprimé le collége médical de la ville de Sienne. — Art 3. Les études pratiques préliminaires à la réception dans la matricule de la médecine ou de la chirurgie, ou pour être reçu dans la faculté, devront être faites dans l'école de l'hôpital de S. Maria Nuova. — Art. 4. Il en est de même, provisoirement, des études théoriques de pharmacie. — Art. 5. Les études pratiques de pharmacie ne peuvent plus se faire dans les officines particulières, mais elles doivent avoir lieu dans les pharmacies des hôpitaux de Florence, Pise, Sienne, Livourne, Pistoia et Arezzo.

Titre II. *Chaires.* — Art. 6-12. L'école médico-

chirurgicale de complément et de perfectionnement comprendra les chaires suivantes : 1° clinique médicale, thérapie spéciale et pathologie médicale ; 2° clinique chirurgicale et chirurgie opératoire ; 3° clinique des accouchements, et pratique des accouchements ; 4° clinique ophthalmologique, et cours sur les maladies des yeux ; 5° clinique des maladies chroniques de la peau, et cours sur les mêmes maladies ; 6° clinique des maladies mentales, et cours sur les mêmes maladies ; 7° clinique des maladies syphilitiques, et cours sur les mêmes maladies ; 8° clinique orthopédique ; 9° anatomie pathologique, appliquée spécialement à la pathologie médicale et à la chirurgie ; 10° anatomie supérieure, et des diverses parties du corps humain ; 11° chimie organique et physique médicale. Les neuf premiers de ces cours et celui de l'anatomie des diverses parties du corps humain sont obligatoires pour tous les étudiants de l'école pratique : les deux autres le sont seulement pour ceux qui se destinent à l'enseignement. Chaque professeur rédigera un programme de son cours, et de tous ces programmes particuliers il sera formé un programme général, qui sera soumis à l'approbation du souverain.

Titre V. Cours de pratique médico-chirurgicale. Art. 18-22. L'admission à ces cours n'a lieu qu'au commencement de l'année : les cours sont de deux ans, soit pour la médecine, soit pour la chirurgie, et de trois ans pour les deux sciences réunies.

Titre VI. Art. 23-26. Parmi les docteurs admis aux cours pratiques, il y aura des élèves internes tant pour la médecine que pour la chirurgie. Des médecins et des chirurgiens déjà immatriculés seront attachés au service interne et externe. Tous ces emplois seront conférés au concours.

Une déclaration de la secrétairerie d'état, du 19 octobre 1840, approuvée par S. A. R. le grand-duc, contient des *dispositions transitoires relatives aux étudiants en médecine et en chirurgie* qui avaient commencé leurs études au moment de la publication du *motu proprio* du 3 octobre, et aux docteurs en médecine qui, à la même époque, avaient commencé le cours pratique.

Un *motu proprio* du 2 novembre 1840 réorganise le collége des professeurs de l'hôpital de *Santa Maria Nuova* et le réunit à la faculté de *médecine et chirurgie* de l'université de Pise, comme section de celle-ci et chargée du *complément des études et du perfectionnement pratique des jeunes docteurs*.

Une autre résolution souveraine du 4 novembre 1840 détermine les *cours à suivre par les étudiants en médecine et en chirurgie, pendant chacune des 5 années d'études*, et les matières sur lesquelles porteront les examens à subir dans les mois d'octobre de la première, seconde et troisième année, et celui qui précédera la collation du grade de docteur ; cette résolution s'explique sur l'admission des aspirants au doctorat, qui ont fait quatre années d'études de médecine dans une université étrangère ; elle contient des dispositions transitoires sur les études faites dans les autres facultés pendant l'année 1840-1841, en annonçant des règlements spéciaux.

Rescrit souverain du 12 janvier 1841, contenant règlement général sur les études supérieures.

Son Altesse Impériale et Royale le grand-duc, voulant fixer la durée des études nécessaires pour obtenir le grade de docteur dans les deux universités de Pise et de Sienne, et voulant, par des distinctions et des prix, exciter

l'émulation des étudiants qui les fréquentent, et leur accorder aussi des avantages, a arrêté les dispositions suivantes, qui auront leur effet à partir de l'année académique 1841-1842 :

1. Le cours complet d'études universitaires dans toutes les facultés sera de cinq années ; la première année sera employée aux études philosophiques et préparatoires : les quatre autres seront consacrées aux études spéciales dans chaque faculté.

2. Pour être admis au tableau des étudiants de la première année, les candidats devront justifier de leurs connaissances en littérature italienne et latine, en arithmétique et en géométrie élémentaire, et subir d'une manière satisfaisante les épreuves suivantes : — Ils traduiront du latin en italien, par écrit, un morceau tiré au sort de l'Énéide, ou des offices de Cicéron, sans l'aide d'aucun livre. — Ceux qui, dans cette première épreuve, auront réussi tant pour l'interprétation du texte que pour l'orthographe et le style de la traduction, seront admis à subir un examen oral, qui consistera dans la traduction littérale d'une ode d'Horace, tirée au sort et qui se prêtera aux développements relatifs, soit à la grammaire, soit à la composition littéraire, que les examinateurs jugeront à propos d'exiger. — Ceux qui auront soutenu cette seconde épreuve d'une manière satisfaisante, seront seuls admis à une troisième épreuve, consistant dans un examen oral sur l'arithmétique, la géométrie élémentaire, sur les règles pratiques de la mesure de la superficie et de la stéréométrie.

3. Les étudiants admis à l'université, ainsi qu'il est dit ci-dessus, pour faire leurs études de première année, recevront la qualification d'étudiants en philosophie, et seront inscrits sur un registre particulier ; ils devront

fréquenter le cours de philosophie et de physique, ainsi que les cours préparatoires qui seront déterminés par les programmes respectifs des facultés, suivant la direction spéciale que les mêmes étudiants entendront donner à leurs études. — Toutefois ce n'est qu'au mois d'octobre de la même année, que les étudiants de cette classe sont tenus de déclarer quelle est la faculté de leur choix, et à se soumettre en même temps à l'examen d'admission aux études spéciales de ladite faculté.

4. Les jeunes gens pourront être dispensés des études universitaires pendant la première année, en justifiant qu'ils ont suivi dans une autre école les mêmes cours, et en soutenant d'une manière satisfaisante l'examen prescrit préalablement à l'admission aux études spéciales.

5. Ceux qui auront été reçus à la suite de l'examen d'admission prescrit en l'art. 2. (auquel sont également tenus ceux qui voudront profiter de la faculté accordée par l'article précédent), ainsi qu'à la suite de l'examen préparatoire aux études spéciales de la faculté, lequel, dans le cas indiqué ci-dessus, pourra suivre immédiatement le premier examen, recevront un diplôme de bachelier ès lettres et ès sciences.

6. Les étudiants qui, sans profiter de la faculté accordée ci-dessus, feront leur première année d'études à l'université, ne seront pas sujets, dans cette même année, à la taxe universitaire, laquelle ne commencera à être obligatoire que pour ceux qui auront obtenu le grade de bachelier, et seront en conséquence inscrits au rôle des étudiants de seconde année.

7. Aux vacances d'été, c'est-à-dire en octobre, tant de la seconde que de la troisième année, les étudiants seront soumis à de nouveaux examens sur les matières distinctement prescrites; ceux qui ne seront pas reçus

dans ces examens perdront l'année immédiatement précédente et devront recommencer leurs cours.

8. Les étudiants reçus dans ces deux examens, recevront un diplôme de licencié, lequel fera mention des sciences qui auront fait l'objet desdits examens.

9. A partir de l'examen préparatoire aux études de la quatrième année, il n'y aura plus d'examen qu'à la fin de la cinquième année, époque à laquelle les étudiants seront admis à soutenir un acte public.

10. Nul ne pourra être admis aux examens préparatoires ou à l'acte public, ou passer des études d'une année à celles de l'année suivante, lorsqu'il aura été signalé comme étudiant négligent dans les notes de l'année précédente.

11. Les examens d'admission et les examens préparatoires seront publics et faits par trois professeurs ou suppléants. Les examens de docteur seront faits par quatre professeurs en présence de la faculté respective, qui décidera de la réception du candidat.

12. Le vote favorable à la réception ne se formera qu'à la majorité des deux tiers au moins des voix.

13. Lorsque la réception aura eu lieu de la manière indiquée, on pourra ajouter au vote la mention suivante : *avec applaudissement de la faculté* ; cette mention ne pourra jamais être ajoutée qu'à la majorité des deux tiers des voix.

14. Les examens de l'année étant terminés, il sera fait un tableau des candidats reçus, en distinguant chaque catégorie d'examens en quatre classes.

1° La réception avec applaudissement à l'unanimité de la faculté.

2° La réception avec applaudissement à la majorité des deux tiers des voix.

3° La réception à l'unanimité, mais sans applaudissement de la faculté.

4° La réception sans applaudissement, et seulement à la majorité des deux tiers des voix.

15. Les diplômes de bachelier, de licencié et de docteur seront conçus d'après quatre formules différentes, selon les divers degrés de réception.

16. Dans chaque faculté il sera ouvert un concours, auquel seront admis tous ceux qui auront obtenu avec applaudissement le diplôme de bachelier. L'épreuve consistera dans une dissertation écrite sur un sujet rentrant dans les matières qui ont fait l'objet de l'examen. Chaque dissertation sera lue par les juges en séance et soumise à un double scrutin de réception, dans la forme prescrite aux art. 12 et 13. L'auteur de la dissertation qui, parmi celles qui auront été reçues avec applaudissement, sera déclarée la meilleure à la majorité des voix, sera dispensé de la taxe universitaire pour l'année suivante.

17. Les licenciés reçus avec applaudissement dans chaque faculté seront également admis à un concours, et celui qui remportera le prix sera dispensé de la taxe universitaire pour l'année suivante.

18. Finalement un concours semblable aura lieu entre les docteurs reçus avec applaudissement, dans la même année, et dans chaque faculté; et celui qui remportera le prix obtiendra la restitution de la taxe de la dernière année.

19. En cas d'égalité de mérite entre deux dissertations écrites, l'une en langue italienne, l'autre en langue latine, le prix appartiendra à l'auteur de la dissertation latine.

20. Les juges de chaque concours seront trois pro-

fesseurs de la faculté, désignés par le sort et non connus des concurrents.

21. Lorsque aucune des dissertations n'aura mérité l'applaudissement de la faculté, le prix ne sera pas décerné; et lorsque dans l'une ou l'autre des catégories de jeunes gens, indiquées aux art. 16, 17 et 18, il ne se trouvera qu'un seul sujet réunissant les conditions requises pour être admis à concourir, il sera soumis à l'épreuve de la dissertation écrite; mais il n'obtiendra aucun prix, à moins que son travail ne soit reçu avec applaudissement.

22. La liste nominative des docteurs reçus avec applaudissement, soit à la majorité des voix, soit à l'unanimité, sera transmise, chaque année, au secrétaire du droit royal (*R. Diritto*) pour les docteurs en théologie; au commissaire de *Santa Maria Nuova* pour les docteurs en médecine ou en chirurgie; au directeur du corps des ingénieurs pour les docteurs ès sciences mathématiques; à la consulte royale (*R. Consulta*) pour les docteurs en droit : on ajoutera l'indication des prix obtenus par chaque docteur reçu, à l'effet de servir de première information dans la collation des emplois. — La liste générale de tous les docteurs reçus dans l'année, avec les indications respectives, sera transmise à la secrétairerie d'état; et les noms des sujets couronnés dans les divers concours seront mis sous les yeux de S. A. I. et R. le Grand-Duc.

23. Les matières et les formes des examens préparatoires, et des examens de bachelier, de licencié et de docteur, seront déterminées par des dispositions spéciales pour chaque faculté.

FŒLIX.

XLII. *De la responsabilité des propriétaires de navires.*

Par M. J. Bergson, docteur en droit, à Paris.

Dans un article publié au t. VII de la *Revue étrangère et française*, j'ai examiné la question si controversée de la responsabilité des propriétaires de navires. Je crois avoir démontré qu'à côté du principe du droit romain, qui impose à l'armateur la responsabilité illimitée de tous les actes faits par le capitaine dans l'exercice de ses fonctions, un autre principe a été adopté au moyen âge ; celui-ci a eu pour origine les rapports établis entre les propriétaires et le capitaine par le contrat de *commande*, qui dominait à cette époque toutes les transactions commerciales. D'après ce contrat le capitaine était considéré comme le *maître et seigneur* du navire, et les propriétaires ou chargeurs comme ses commandants ; par conséquent, ceux-ci ne pouvaient perdre que ce qu'ils avaient confié aux soins du commanditaire. Plus tard, les rapports entre les propriétaires et le capitaine ayant changé, la doctrine qui en dérivait n'a plus eu de base solide : on a cherché à lui en trouver une dans la *noxæ datio* des Romains ; c'est de ce mélange des principes du droit romain et des idées qui s'étaient introduites plus tard qu'est née la jurisprudence actuelle, défendue avec persévérance par la cour de cassation, et suivie dans la plupart des législations étrangères. Un projet de loi, destiné à la modifier, fut présenté dans la dernière session à la chambre des députés, et adopté par elle, presque sans discussion ; porté devant la chambre des pairs, la commission chargée de son examen avait conclu à son adoption

pure et simple, lorsque, sur une seule observation de M. Persil, le garde des sceaux, M. Vivien déclara, au nom du gouvernement, qu'il retirait le projet.

Cette année, un projet nouveau est sorti de la discussion de la chambre des pairs, et il a été adopté, avec une seule modification, par la chambre des députés, dans la séance de 24 mai. La session touchant à sa fin, la chambre a donné son approbation à la proposition du gouvernement d'autant plus facilement qu'elle a pensé qu'il ne s'agissait que de confirmer son vote de l'année dernière. Elle n'a point voulu, comme le demandait M. Portalis, renvoyer la discussion à la session prochaine, et elle a écouté à peine quelques observations présentées par ce dernier et par M. Mauguin. Soit à raison de l'importance de la matière, soit à cause de la célérité qu'on a mis dans la discussion, il nous semble qu'il ne sera pas inutile d'entrer dans quelques détails sur les débats qui ont eu lieu, l'année dernière, dans la chambre des députés, et, cette année, dans la chambre des pairs.

Le but que, dans le dernier état des choses, on s'est proposé, c'est, on l'avoue, le sacrifice des principes généraux du droit aux réclamations et aux besoins du commerce; on a voulu opérer des changements complets dans les titres 2, 3 et 8 du liv. II du Code de commerce, et substituer des disposition nouvelles aux articles 216, 234 et 298. L'année dernière on lisait dans le rapport de la commission de la chambre des députés, que les limites du mandat du capitaine lui étaient naturellement assignées par son objet, que la cour de cassation a substitué à une spéculation dont armateur n'a pas voulu étendre les risques au delà de la valeur du navire, une opération de nature à compro-

mettre toute sa fortune; maintenant on convient que les arrêts de la cour ont saisi le véritable sens de la loi. De même, on ne parle plus, comme dans la dernière session, de l'utilité « de mettre la législation maritime de la France d'accord avec celle des peuples qui commercent avec elle », car il a été démontré que la plupart des législations étrangères sont conformes à la législation actuelle. Cependant on rappelle encore les lois de la Hollande, du Danemark et de la Suède. Mais ces lois, du moins dans les deux derniers pays, remontent au XVIIe siècle, et ont été évidemment rédigées sous l'influence de la coutume dont nous avons parlé. En Hollande, il est vrai, cette coutume a été constamment maintenue : et l'article 216 du Code de commerce a toujours reçu une interprétation conforme au système qu'elle consacrait. Enfin elle vient d'être adoptée de nouveau par le Code récemment promulgué; mais cela s'explique par l'intérêt tout particulier et véritablement national qu'avaient les Hollandais à limiter la responsabilité des armateurs. De tout temps, la Hollande a trafiqué et navigué pour compte étranger; elle était, si l'on peut s'exprimer ainsi, la *roulière* des mers; c'est contre elle que Cromwell a porté le fameux *acte de navigation*, qui l'a frappée si profondément dans ses intérêts maritimes. Si, avec sa ténacité habituelle, la Hollande s'est attachée à une coutume vieillie, c'est que cette coutume lui était profitable, c'est que la construction et l'affrétement des navires pour les étrangers étaient restés pour elle une source féconde de prospérité. La même considération explique le maintien de la loi qui régit le Danemark, pays pauvre, sans industrie et sans colonies. Remarquons d'ailleurs qu'en Espagne, d'où est sorti le *Consulat de la mer*, qui a été longtemps la loi commune

de la Méditerranée, le principe coutumier a été abandonné pour celui qui régit à présent la plupart des peuples navigateurs.

Je vais suivre maintenant le projet de loi actuel sur le terrain nouveau où il vient de se placer, sur celui de la statistique et de l'économie politique, dont les données précises et concluantes m'ont été en grande partie fournies par la discussion brillante et profonde de la chambre des pairs. Le projet a été attaqué par MM. Persil, de Portalis, Ch. Dupin, Laplagne-Barris, de Villiers du Terrage, et défendu par M. le garde des sceaux, MM. d'Argout, Odier, Gautier et Mérilhou.

Je crois d'abord devoir présenter le texte, modifié par les amendements adoptés par la chambre.

« Les articles 216, 234 et 298, sont modifiés ainsi qu'il suit :

» Art. 216. Tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine, et tenu des engagements contractés par ce dernier, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition.

» Il peut, dans tous les cas, s'affranchir des obligations ci-dessus par l'abandon du navire et du fret.

» Toutefois, la faculté de faire abandon n'est point accordée à celui qui est en même temps capitaine et propriétaire ou copropriétaire du navire. Lorsque le capitaine ne sera que copropriétaire, il ne sera responsable des engagements contractés par lui, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition, que dans la proportion de son intérêt.

» Art. 234. (§§ 1 et 2, conformes à la rédaction actuelle des deux paragraphes de cet article.)

» § 3. L'affréteur unique ou les chargeurs divers qui seront tous d'accord, pourront s'opposer à la vente ou

chambre des pairs. Le contrat d'assurance est, il faut en convenir, une garantie toute personnelle à l'assuré; des tiers, restés étrangers au contrat, ne peuvent y puiser aucun droit. Mais lorsqu'on croit devoir faire le sacrifice des principes aux exigences du commerce, ne peut-on donc pas établir une dérogation de plus, lorsque l'équité l'exige?

Avant de m'expliquer sur ce point, je crois devoir reproduire quelques considérations accessoires de droit et d'équité, qui ont été présentées à l'appui du projet. Un des arguments, consigné dans les rapports et reproduit dans la discussion récente, consiste à dire qu'en France l'armateur est obligé de choisir son capitaine parmi les hommes que lui impose la loi, tandis qu'ailleurs cette nécessité n'existe pas, et que, dans les cas ordinaires, le mandant peut prendre son mandataire parmi toutes les personnes dignes de sa confiance. Il a été répondu avec raison que les restrictions attachées en France au choix libre du capitaine, sont une véritable garantie; que cet ensemble de connaissances et d'épreuves dont les capitaines français doivent justifier, fournissent une plus grande certitude de capacité et de moralité. M. le garde des sceaux a invoqué en faveur du projet, l'exemple de l'Angleterre, qui, par un bill rendu en 1813, a établi que « les propriétaires ou copropriétaires de navires ne seront pas responsables des dommages ou pertes causés par quelque faute, négligence, affaire ou chose faite, omise ou occasionnée, sans la faute et la participation de ces propriétaires, qui peuvent arriver aux effets, provisions, marchandises ou autres choses chargées sur tout navire ou vaisseau,.... au delà de la valeur de ce navire ou vaisseau et du fret, etc.... »

Les chargeurs se plaignent de la cherté du fret en France; l'industrie et le commerce se voient chaque jour rcés de recourir, pour une grande partie de leurs péditions d'outre-mer, au pavillon étranger; et ils ent que, lorsque les armateurs français pourront gager de leurs obligations envers les prêteurs s, avec qui les capitaines auraient contracté, en nant le navire et le fret; que lorsque leur fort terre ne sera plus affectée par les engagements de pitaine, ils abaisseront le prix du fret. L'industrie mmerce se sont donc associés aux réclamations par les armateurs contre les arrêts de la cour e. Le gouvernement a accueilli ces demandes, ue, dans sa sollicitude pour la navigation natio- voit avec peine qu'elle ne suffit pas aux besoins croissants de l'industrie, et que le pavillon étran- fait une concurrence très-dangereuse. Il a voulu er un essor nouveau aux armements maritimes, ant les capitaux et en écartant tous les risques; qu'il obtiendrait ce résultat, puisque, dorénavant, ateurs, après s'être fait assurer, comme cela se e assez souvent, au-dessus de la valeur, retire- en usant du droit d'abandon accordé pour tous as, en compensation d'un navire usé, avarié ou du, la somme considérable de l'assurance.

A la vérité, plusieurs cours royales ne se sont prononcées en faveur du projet que sous la condition que l'armateur serait tenu d'abandonner avec le navire le tant de l'assurance. La cour d'Aix, qui la première t élevée contre la jurisprudence, a notamment émis ette opinion : les principales compagnies d'assu- ance de Paris l'ont soutenue; mais un amendement, roposé dans ce sens par M. Persil, a été rejeté par la

vires ; puis en acquérant fréquemment un bénéfice, au moyen du payement des sommes assurées. Toutefois ils ne devraient pas oublier que, lorsque la loi a établi des garanties, elle l'a fait autant dans l'intérêt des emprunteurs que dans celui des prêteurs ; que lorsqu'elle a voulu favoriser les premiers au préjudice des seconds, il est arrivé souvent qu'elle a manqué le but. Par exemple, la sécurité accordée en France par le régime hypothécaire à la fortune immobilière, a fini par en faire retirer les capitaux, et a nui ainsi plutôt aux intérêts des propriétaires qu'à ceux des prêteurs. Déjà sous la législation actuelle, il était souvent difficile au capitaine de trouver dans un port étranger les fonds nécessaires aux réparations de son navire ; les annales de la cour royale de Paris de 1840 seulement présentent trois exemples de navires poussés par les vents à Bourbon et à Montevideo, qui n'ont pu, faute d'emprunt, réparer quelques avaries peu considérables, et, par suite, ont été condamnés et vendus à vil prix. D'ailleurs il faut s'attendre à ce que les primes d'assurance s'élèveront en proportion de l'augmentation des risques que courront les assureurs.

Quant aux chargeurs, ils demandent l'abaissement du fret ; le besoin le plus urgent, le plus immédiat de l'industrie et du commerce français étant d'avoir le fret à un prix aussi bas qu'il l'est en Angleterre et aux États-Unis, afin de pouvoir supporter la concurrence avec ses rivaux sur les marchés étrangers. Mais, habitué qu'est le commerce à n'entrevoir que ce qui lui est immédiatement nécessaire, il ne semble pas avoir pris en considération les conséquences éloignées dont le menace la loi nouvelle. Le capitaine qui, durant le voyage, se trouve dans la nécessité de faire face à des besoins im-

prévus, a trois moyens à sa disposition : il peut emprunter au taux ordinaire, ou par contrat à la grosse, ou vendre une partie de la cargaison jusqu'à concurrence des besoins constatés. L'emprunt au taux ordinaire deviendra presque impossible ; car personne ne voudra donner son argent au taux commun, en courant pour son remboursement plus de risques que dans les autres cas, obligé qu'on serait de venir plus tard en contribution avec une foule de créanciers, ignorés au moment du contrat, sur un navire abandonné et souvent même perdu. Si le capitaine parvient à tirer une lettre de change sur son armateur, celui-ci différera d'autant plus son acceptation, qu'il sera intéressé à avoir auparavant des nouvelles de son navire, afin de calculer les chances de l'abandon et de se tenir à l'abri de toute responsabilité ultérieure. L'emprunt à la grosse deviendra au moins rare ; car, outre les risques maritimes, que par la convention le bailleur de fonds consent à prendre à sa charge, il courra des risques nouveaux, augmentés de tous ceux qu'occasionneraient des emprunts antérieurs ou postérieurs, ignorés ou non prévus par lui. Il ne restera donc au capitaine que le dernier moyen, le moyen extrême, celui de la vente d'une partie de la cargaison. Or, ces ventes se font sous l'empire de la nécessité, dans un lieu autre que celui de la destination, dans un lieu ù le navire a été poussé par accident, par le besoin de éparation ou par toute autre cause. L'armateur s'est bligé à tenir son navire toujours en état de naviguer ; 'est un voiturier, comme on l'a observé dans la discuson, chargé du transport d'une marchandise ; or, lorsu'il arrivera des dommages à la voiture, ce ne sera plus i qui fournira les réparations nécessaires, ce sera la ırchandise. D'un cas exceptionnel, sanctionné dans

l'intérêt commun de la cargaison entière et du navire, on fait un cas régulier. D'un autre côté, la fréquence des recours ouverts contre les propriétaires de navires, à cause de la vente des marchandises, augmentera nécessairement celle des cas où ils s'en délivreront par l'abandonnement.

En dernier lieu, l'armateur possédant un navire grevé d'engagements multipliés, qui en droit devraient lier sa personne, et trouvant, en compensation de l'abandon ou de la perte de ce navire, une assurance avantageuse, finira par attacher peu d'intérêt à la conservation de son navire; et les chargeurs éprouveront une diminution de garantie pour le succès du voyage et la sécurité de leurs marchandises.

Mais tous ces inconvénients et ces dangers devraient-ils entrer en balance avec cet avantage immense que produiraient en France l'abaissement du fret et l'augmentation des armements, avantage que, par un accord unanime, on semble attacher à l'abrogation de l'art. 216? « Au milieu de cette quantité considérable d'exportations et d'importations dont s'enrichit l'industrie française, il y a quelque chose qui reste stationnaire, les armements qui ne s'accroissent pas, un commerce qui souffre, parce que le législateur de 1808 a mal entendu les besoins du commerce maritime ». Voilà comment s'est exprimé M. le garde des sceaux dans la séance du 16 avril 1841. A cette déclaration énergique, M. Charles Dupin a opposé des chiffres qui n'ont pas été contestés. Il a démontré que la marine commerciale de la France a opéré, en 1829, 3,101 voyages au long cours et transporté dans ceux-ci 316,462 tonneaux, et que dix années plus tard, en 1839, elle a fait 6,308 voyages et transporté 636,761 tonneaux; que, tandis que la marine

marchande s'est ainsi développée, les exportations des produits français n'ont augmenté dans le même intervalle que de 504 millions à 677. Il résulte d'un compte rendu, annexé aux projets de loi sur la pêche de la morue et de la baleine, présentés récemment à la chambre des députés, que l'inscription maritime comprend dans ce moment 98,000 marins, tandis que le dernier compte-rendu n'en comptait que 80,000. M. le garde des sceaux s'est appuyé sur le fait sans doute étrange, que sur 2,786,000 tonneaux, employés en 1839 par le commerce maritime de la France, le pavillon français n'a obtenu que 1,200,000 tonneaux, tandis que le pavillon étranger entre dans le calcul pour 1,586,000. Mais nous trouvons d'un autre côté qu'en 1829 cette différence a été de 647,000 à un million. Le rapport des deux tonnages, qui, en 1829, a été de 65 à 100, est monté pendant dix années jusqu'à 76 à 100, en même temps que du côté de la France il a doublé[1].

Le fret est plus cher en France qu'en Angleterre et aux États-Unis; mais les causes véritables de cette différence ont été signalées dans le discours du président de la Banque, M. d'Argout, qui s'est déclaré en faveur du projet de loi. Si, dans la construction des navires, la main-d'œuvre est en France à meilleur marché qu'en Angleterre et en Amérique, le bois y est plus cher, et le fer surtout l'est beaucoup plus. Depuis trente ans les Américains ont varié la construction de leurs navires, suivant les mers dans lesquelles ces navires doivent naviguer et d'après la nature des marchandises qu'ils sont destinés à transporter. Les Anglais se sont empressés,

---

[1] *V.* l'exposé des motifs du projet de loi sur les douanes, présenté à la chambre des pairs dans la session de 1841.

depuis 1821, d'imiter ces modes de construction. Ce n'est que depuis deux ou trois ans que des armateurs du Havre ont songé à adopter ces procédés nouveaux. Lorsqu'il y a dix ans, un navire anglais opérait par an six voyages, et un navire américain huit voyages au long cours, en comptant l'aller et le retour pour deux voyages, un navire français n'en faisait que quatre. Le mode de jaugeage, qui a existé en France jusqu'en 1837, forçait les navires français à acquitter dans tous les ports de l'univers un droit de tonnage supérieur à celui que payaient les navires anglais et américains. De tous ces faits divers il résulte clairement, que les armements en France, notamment ceux au long cours, qui seuls doivent entrer en considération dans l'examen du projet actuel, sont loin de rester aussi stationnaires qu'on le prétend, et que la cherté du fret surtout y tient à d'autres causes qu'à celle de la responsabilité illimitée des propriétaires de navires.

Si le seul intérêt des armateurs se trouve réellement favorisé par le projet de loi, si les chargeurs, malgré leurs réclamations mal fondées contre la législation existante, doivent perdre nécessairement, par les conséquences éloignées de ses dispositions, un troisième intérêt, celui des prêteurs, a été sacrifié complétement. Celui qui voudra prêter au taux ordinaire, n'aura plus, pour son remboursement, aucune garantie personnelle. Le prêteur à la grosse, outre les risques maritimes qu'il consent à prendre à sa charge, outre les avaries auxquelles il doit contribuer, courra encore le danger nouveau de n'être pas remboursé intégralement, mais seulement par voie de contribution sur la valeur d'un navire abandonné. Il est vrai que les prêteurs sont des étrangers, et sous ce rapport M. Ch. Dupin a signalé dans

le projet la tendance de rendre plus parfait l'art de faire *banqueroute avec l'étranger*. Supposons que dans un port éloigné se présentent à la fois un capitaine français, un capitaine anglais et un capitaine américain, qui seraient dans la nécessité de chercher des fonds. Ce sera assurément le Français qui en trouvera le dernier. Si au moins les armateurs nationaux et les chargeurs étrangers se trouvaient en présence, comme en Hollande, en Danemark, la loi, à défaut d'être morale, serait politique ; mais ici il s'agit de favoriser à la fois et les armateurs et les chargeurs nationaux, de créer pour le commerce national une marine nationale suffisante.

Il me reste à ajouter quelques observations sur le texte du nouveau projet de loi. La deuxième partie du § 4 du nouvel art. 216 a été introduite par la commission. Tend-elle à faire admettre le capitaine comme les copropriétaires du navire à l'exercice du droit d'abandonnement ? — L'art. 216 garde le silence sur le cas où les avis des copropriétaires seraient partagés relativement à l'exercice du droit qui y est accordé. Cette question est grave, quoique dans aucune des discussions précédentes elle n'ait été soulevée. Appliquera-t-on à ce cas les dispositions de l'art. 220 ? et alors suivra-t-on le premier paragraphe de cet article, en disant que l'avis de la majorité forcera la minorité à l'abandon ? ou décidera-t-on, d'après le dernier paragraphe du même article, en assimilant l'abandon à la licitation du navire, que le vote de la moitié en faveur de l'abandonnement sera obligatoire pour tous ? ou conviendra-t-on enfin que le but de la loi étant de restreindre la responsabilité de tout propriétaire à son intérêt dans le navire, il devra rester loisible à chaque copropriétaire de se décharger de toute res-

ponsabilité personnelle en abandonnant sa part et portion, sans que ses coïntéressés puissent s'y opposer? Cette dernière solution a été adoptée en Hollande. *V.* le Code de commerce néerlandais, art. 321, § 4.

Le § 3 de l'art. 234, modifié par la commission, sanctionne un principe ignoré jusqu'à présent dans le droit maritime, dans ce droit qui, par la généralité et la simplicité de ses dispositions, semble participer de la nature du droit des gens. Il suppose le cas où tous les chargeurs seraient présents sur le navire ou représentés par des fondés de pouvoirs spéciaux, cas assez rare. Lorsqu'un seul des chargeurs sera absent, le propriétaire des marchandises que le capitaine voudrait aliéner pour satisfaire aux besoins du voyage, ne pourra plus les faire décharger qu'en payant le fret stipulé en entier. Cette dernière disposition n'est pas conforme à l'équité; car le contrat se trouvant rompu par cela même que le capitaine, au lieu de conduire les marchandises au port de la destination, se dispose à les aliéner dans un port de relâche, le chargeur devrait être tenu de payer tout au plus le fret en proportion de la partie du voyage déjà faite. C'était aussi la pensée du projet; mais la commission de la Chambre des pairs a décidé autrement.

Le § 4 de l'art. 298 termine l'œuvre nouvelle. Cette disposition est aussi neuve que celle que je viens de signaler. Lorsque, par suite de l'exercice du droit d'abandon accordé aux armateurs, le chargeur, dont les marchandises auront été vendues, aura éprouvé une perte, ce ne seront pas les armateurs qui l'en indemniseront, mais les autres chargeurs. Si cette disposition a été motivée sur la considération que, par la vente d'une partie de la cargaison, le reste a pu être conduit au lieu de destination, je demande si la même considération

subsiste encore lorsque le navire a depuis fait naufrage, et que les marchandises ont été sauvées? — M. le marquis de Cordoue a proposé d'ajouter dans ce paragraphe, après l'expression : *arrivées à leur destination*, le mot (ou) *déchargées*, pour le cas où, postérieurement à la vente d'une partie des marchandises, d'autres auraient été déchargées par leurs propriétaires en vertu de la faculté à eux accordée par le § 3 de l'art. 234. M. Camille Périer, au nom de la commission, a adhéré à cet amendement, en déclarant toutefois que, par les termes : *arrivées à leur destination*, elle avait sous-entendu le cas posé par l'amendement. La Chambre a adopté le paragraphe, tel qu'il a été rédigé par la commission ; elle a rejeté l'amendement de M. de Cordoue. Voilà déjà une source féconde de procès ; il en sera de même lorsqu'on exigera de l'armateur de faire à la fois, avec l'abandon du navire, celui de l'assurance ; d'autres contestations naîtront dans le cas où les avis des copropriétaires seront partagés relativement à l'exercice de ce droit.

En résumé, l'année dernière il s'agissait de modifier une jurisprudence nuisible, de rétablir l'harmonie entre le texte et l'esprit de la loi, et de mettre la législation maritime de la France d'accord avec celle des autres nations. Par l'article alors publié je croyais avoir démontré que la jurisprudence de la Cour de cassation était conforme aux principes du droit, et que les principales législations étrangères se trouvaient d'accord avec cette jurisprudence. Aujourd'hui ce terrain a été abandonné : ce sont les principes mêmes du droit dont on s'accorde à faire le sacrifice aux besoins du commerce maritime. Les dispositions nouvelles ont remplacé le simple changement de rédaction de l'art. 216 du Code de commerce.

Je crois avoir établi que le projet de loi adopté par les chambres n'est pas mieux justifié que celui de l'année dernière ; qu'en réalité il sacrifie les intérêts des chargeurs nationaux, comme ceux des prêteurs étrangers, en faveur des armateurs. C'est sans doute un exemple étrange que dans un pays comme la France, où depuis quarante années l'industrie et le commerce ont pris un développement si prodigieux, la navigation nationale ne les ait pas suivis du même pas, et qu'elle soit restée en arrière de leurs besoins communs. Mais faut-il rappeler que cet essor a été imprimé aux premiers par le *système territorial* de Napoléon, tandis que dans ce système la marine se trouvait frappée d'une immobilité complète, et que l'Angleterre et les États-Unis tenaient le monopole des mers ? Si l'état de choses actuel n'est pas normal, si, quoique les armements aient doublé en France depuis dix ans, il convient de changer quelque partie de la législation existante, c'est sans contredit à la matière des assurances qu'il faut toucher ; il faut lever des prohibitions devenues inutiles et qui n'existent point chez les autres nations. S'agit-il d'appeler les capitaux vers les armements maritimes, il faut favoriser l'esprit d'association, et régler ces sortes de communautés d'une manière plus large que ne l'a fait le Code de 1808 ; les auteurs, dans le silence de la loi, ont établi une solidarité qui doit nécessairement empêcher la formation fréquente de ces associations. C'est en organisant des institutions dont l'influence décisive ne s'est manifestée qu'à notre époque, plutôt qu'en touchant aux principes fondamentaux du droit maritime, que l'intervention du législateur peut se montrer aujourd'hui efficace et salutaire.

J. BERGSON.

XLIII. *Loi belge du 25 mars 1841 sur la compétence en matière civile et commerciale.*

Par M. DELBOUILLE, avocat à la cour d'appel à Liége.

La constitution de 1830 promettait à la Belgique une prompte révision de sa législation civile, criminelle et commerciale. La préoccupation de la politique extérieure, la création de nouvelles institutions provinciales et communales, l'organisation des moyens administratifs et financiers, le développement de l'industrie, les soins donnés aux intérêts matériels du pays, ont ajourné une révision dont la France, depuis 1830, nous a donné l'exemple pour plusieurs parties de sa législation. Ce n'est pas à dire cependant que rien ne soit fait; outre les lois d'une grande importance actuellement obligatoires, un nouveau système hypothécaire complet, un projet de code pénal entier reposent dans les cartons de la chambre des représentants, n'attendant, pour être produits à la tribune, que le résultat de la lutte engagée entre les catholiques et les libéraux, question qui, pour le moment, domine toutes les autres. La dernière session de la chambre des représentants a donné le jour à une loi sur la compétence civile et commerciale, promulguée le 25 mars 1841 et rédigée d'après les principes qui ont présidé à la confection de la loi française du 25 mai 1838; nouvelle preuve de l'utilité que présente l'étude des législations comparées.

Une courte analyse des principes exposés et des opinions qui ont été émises dans le cours de la discussion, servira sans doute à faire connaître quel est le but principal de la nouvelle loi, quel en est le véritable esprit. C'est ce que nous allons faire en quelques mots.

Tous savent que cette matière était régie par la loi

du 24 août 1790, œuvre de cette immortelle assemblée constituante à qui revient l'honneur d'avoir posé les bases d'une nouvelle organisation politique et sociale. La nouvelle législation en respecte tous les principes, elle les étend plus qu'elle ne les modifie ; elle fait aussi passer en forme de loi quelques décisions de la jurisprudence, source toujours abondante en perfectionnements législatifs. La loi du 25 mars 1841 embrasse, dans son ensemble, la compétence des *justices de paix*, des tribunaux de *première instance* et de *commerce*.

Quant au but de la loi, il est double. M. Liedts, représentant, rapporteur de la commission, s'exprimait ainsi dans la séance du 23 janvier 1839 : « Le gouvernement se borne à apporter aux lois sur la compétence civile les modifications que l'opinion générale réclame le plus vivement. Ces modifications consistent : 1° A étendre les limites de la compétence, en touchant, le moins possible, au texte des lois existantes, qui trouvent leur commentaire naturel dans les nombreux arrêts rendus depuis un demi-siècle ; 2° à prendre les mesures les plus propres à prévenir l'encombrement des affaires dans la cour d'appel. »

Ainsi, le but de la loi, de l'aveu du gouvernement et de la commission, est plutôt d'étendre que de modifier la législation en vigueur et de lui rendre son esprit primitif, soit en ramenant les valeurs au point où elles doivent être ramenées, car la valeur monétaire est changée depuis cinquante ans ; soit en ajoutant quelques dispositions dont l'expérience a établi la nécessité, pour empêcher qu'on n'élude les dispositions relatives à la compétence ; en un mot, le but principal est de mettre la législation de 1790 en rapport avec la dépréciation monétaire. Cette observation est précieuse pour l'intérêt

prétation future de la nouvelle loi. — Là est son véritable esprit.

La loi, expression d'une opinion contraire au projet primitif, dans son article premier a adopté le chiffre de 100 fr. pour taux du dernier ressort, et de 200 fr. pour celui du premier ressort dans les justices de paix. Le projet primitif proposait de tripler la compétence des juges de paix, et par analogie, celle des tribunaux de première instance et de commerce. La chambre, suivant en ce point la loi française, a adopté l'opinion de la commission, à laquelle le gouvernement s'était rallié. Elle disait, par l'organe de son rapporteur : Si l'on « examine la dépréciation du signe monétaire depuis « 1790 jusqu'à nos jours, et l'accroissement de la for- « tune publique et privée, on demeure convaincu que « l'on peut, sans danger, doubler le taux du dernier « ressort fixé par la loi de 1790 ; en allant au delà, on « dénature l'institution, ou tout au moins, on fait un « essai qui n'est pas sans péril. »

Il va de soi que ces motifs s'appliquent également à la fixation du taux du dernier ressort dans les tribunaux de première instance ; et c'est avec raison que l'article 14 décide que « les tribunaux de première instance « connaissent en dernier ressort des actions personnelles « *ou* mobilières jusqu'à la valeur de 2,000 fr. », double de l'ancien taux. Quant aux actions réelles immobilières, la loi de 1790 avait fixé le taux du dernier ressort, à celles dont l'objet *principal est de* 50 *fr. de revenu déterminé, soit par prix de bail, soit en rente*. La loi du 25 mars 1841 a admis, qu'en tenant compte du prix auquel les biens se vendent généralement, 75 fr. de revenu représentent assez exactement un capital de 2,000 fr. constitué en immeubles. Par ce motif, l'ar-

ticle 14 ajoute que « les tribunaux de première in-
» stance connaîtront des actions réelles immobilières
» jusqu'à 75 fr. de revenu déterminé, soit en rente,
» soit par prix de bail. »

Si le revenu n'est déterminé ni en rente ni par prix de bail, il sera déterminé par les rôles de la contribution foncière. (Art. 14, § 2.)

Le taux de la compétence des tribunaux de commerce a été fixé d'après les mêmes principes, c'est-à-dire élevé de 1,000 à 2,000 fr. L'article 21 est ainsi conçu : « Les tribunaux de commerce jugeront, en dernier ressort, les actions de leur compétence jusqu'à la valeur » de 2,000 fr. »

Cet article a donné lieu à de vives discussions. « Il a » passé inaperçu, disait M. Verhaegen, mais il a une » grande portée ; il y a du danger à laisser le sort de » petits marchands entre les mains des juges de com- » merce, qui n'ont pas autant de connaissance du droit » et de la jurisprudence que les juges civils. » M. Raikem lui répondait que cet article était un corollaire nécessaire des principes admis dans les articles 1er et 14 ; que d'ailleurs, dans beaucoup de localités, ce sont les tribunaux de première instance qui jugent les matières commerciales. Le ministre de la justice ajoutait que si les juges consulaires étaient assez habiles, en 1790, pour connaître des affaires jusqu'à la concurrence de 1,000 fr., il faut bien reconnaître qu'aujourd'hui, vu l'état de l'instruction, on peut sans danger doubler leur compétence. — Leur opinion a prévalu.

La compétence a donc été fixée d'une manière rationnelle, en partant de ce principe proclamé par la commission, que depuis 1790 le signe monétaire étant considérablement déprécié, on peut élever le taux jusqu'au double.

Ce système a été cependant ardemment combattu par plusieurs orateurs. M. Garcia de la Vega voulait tripler le chiffre de la compétence au lieu de le doubler. Il combattait le projet de la commission comme irrationnel; il donnait la préférence au projet primitif, parce qu'il était plus conforme à l'esprit de nos lois et de la loi de 1790. Le projet primitif, disait-il, s'harmonise avec l'article 17 du Code de procédure civile, qui statue que les jugements des juges de paix, jusqu'à concurrence de 300 fr., sont exécutoires par provision et sans caution. En donnant aux juges de paix le droit de prononcer en dernier ressort, jusqu'à 150 fr., on évite les frais, en établissant cette compétence jusqu'au point où la preuve testimoniale est admise, sans commencement de preuve par écrit, c'est-à-dire qu'on harmonise l'article 1er avec l'article 1341 du Code civil.

Le système de M. Garcia de la Vega a été combattu par le ministre de la justice, qui, tout en convenant que l'harmonie dans les lois présente des avantages, disait que le but d'une loi de compétence étant une bonne et prompte justice, il importe de ne pas trop augmenter la compétence des juges de paix et surtout de ne pas dénaturer l'institution, en ôtant à ces magistrats leur caractère de conciliateurs. M. le ministre de l'intérieur, qui a été rapporteur, ajoutait que la loi française du 25 mai 1838 a consacré le principe en question, sur l'avis unanime de la cour de cassation de France.

N'oublions pas d'ajouter que M. de Garcia a fait déterminer législativement que les actions *mobilières*, jusqu'à la concurrence de la somme désignée, lors même qu'elles ne seraient pas *personnelles*, seront de la compétence du juge de paix. Le texte primitif portait : mobilières *et* personnelles. La nouvelle rédaction, adop-

tée aussi pour les tribunaux de première instance, porte: mobilières *ou* personnelles. C'est ainsi qu'a été atteint le but principal de la loi.

Quant aux dispositions dont l'expérience a établi la nécessité pour empêcher qu'on n'élude les dispositions relatives à la compétence, il suffit de lire la loi, et surtout les articles 8, 9 § dernier, 10, 15, 16, 17, 18, 22, pour en prendre connaissance. Un mot cependant sur l'article 15 qui consacre un principe nouveau, mais applicable seulement aux *objets mobiliers*. « Si la valeur de l'objet mobilier est indéterminée, » le demandeur devra la déterminer par ses conclusions, » à peine de voir rayer la cause du rôle et d'être con- » damné aux dépens. » (Art. 15.) On dirait qu'il y avait là un principe exorbitant, puisqu'il dépendrait du demandeur de déterminer la compétence. Le principe est nouveau, a dit M. le ministre de l'intérieur; mais la commission l'a jugé d'une utilité incontestable, précisément en ce qu'il dépendra du demandeur de soustraire le procès au double degré de juridiction. En effet, si la demande est trop peu élevée, le défendeur doit être fort aise d'éviter un procès en donnant moins que l'objet ne vaut réellement; si au contraire elle est exagérée, nous rentrons dans la loi de 1790. M. Raikem disait : Il s'agit d'une innovation, il est bon de la restreindre au cas où elle peut être utile. C'est bien pour les actions mobilières, parce que le défendeur peut se libérer en payant le montant de l'évaluation; aussi ce principe a-t-il été restreint aux objets mobiliers.

Nous ne finirons pas sans faire remarquer deux points de droit importants, consacrés d'abord par la jurisprudence et qui ont pris positivement place dans les articles 7 et 9 de la loi, malgré l'opposition de ceux qui

prétendaient qu'il fallait se borner à changer le chiffre de la compétence, et non pas réviser sur d'autres points la législation des justices de paix. Cette nouvelle innovation est utile et ne change en rien le caractère primitif de la loi du 25 mars 1841.

Un représentant a proposé un amendement tendant à fixer dans la loi même deux principes consacrés par la jurisprudence. Le premier est relatif à l'appel des *actions possessoires*, et le second à *l'action en réintégrande*.

On était en désaccord sur l'article 10, tit. 3, de la loi du 24 août 1790. Des arrêts et des auteurs, entre autres Henrion de Pansey, avaient établi qu'il n'y avait pas lieu à appel d'une action possessoire, quand le demandeur réclamait, à titre de dommages-intérêts, une somme inférieure à 50 fr. En Belgique, la cour de Bruxelles avait jugé le contraire, le 2 février 1829, suivant en cela la doctrine de Merlin, Rép., t. 7, et l'autorité de la cour de cassation de France qui, après avoir varié sur cette question, a, par un arrêt rendu le 25 mai 1822, sections réunies, et sur les conclusions de M. Mourre, procureur général, décidé que « la compétence n'est pas déterminée par la fixation des dommages-intérêts résultant du trouble, mais par la valeur de l'objet de l'action; » les arrêts n'étant pas réglementaires, il importait de faire passer cette décision dans notre législation [1].

---

[1] *V.* sur les variations de la cour de cassation de France : arrêts du 24 messidor an XI; 20 thermidor; 23 fructidor an XII; 10 ventôse an XIII; 25 août 1806; 28 octobre 1813; 6 octobre 1807; 3 avril, 13 novembre 1811; 1er juillet 1812; 24 mai 1813; 16 juin 1818; et enfin l'arrêt du 25 mai 1822.—*Voyez*, sur la doctrine, Henrion, Favard de Langlade, Merlin, Carré, Bioche et Goujet.

Le second point de l'amendement adopté est relatif à l'action en réintégrande. Le code de procédure ne renferme aucune disposition spécialement relative à cette action ; l'ordonnance de 1667 en a une qui est formelle, et l'article 2060 n° 2 du Code civil reconnaît nominativement l'existence de cette action. Voilà tout pour les textes. Toullier, tom. 11, n° 123 et suivants, soutient que celui qui n'a ni possession annale, ni possession *animo domini*, ne peut exercer l'action en réintégrande. Bien que la jurisprudence fût précise, il était important de proclamer, dans un texte positif, le principe *spoliatus ante omnia restituendus*, et de décider, comme la jurisprudence, comme la loi du 25 mai 1838, que l'action en réintégrande doit être fondée sur des faits commis dans l'année, mais cependant sans exiger la possession annale [1]. — Ainsi maintenant plus de doutes relativement à ces deux points [2].

---

[1] *V.* cour de cassation du 28 décembre 1826 ; 11 juin 1828, etc. ; *voyez* Henrion de Pansey, Compétence des juges de paix ; Merlin, Rép. v° réintégrande ; Berriat, Pr. civ. ; et Garnier, Act. possessoire.

[2] Suivant l'auteur de l'article, il n'est plus douteux en France, depuis la loi du 25 mai 1838, ni en Belgique, depuis celle du 25 mars 1841, que la maxime *spoliatus ante omnia restituendus* est érigée en règle législative ; c'est-à-dire que la *réintégrande* peut être exercée par le possesseur expulsé, bien que sa possession ne fût point annale (Comp. C. de pr., art. 23). Cette assertion est inexacte, au moins en partie ; car la loi française de 1838 ne distingue en aucune façon à cet égard entre la *réintégrande* et les autres actions possessoires (*V.* art. 6 de la loi). Aussi la question est-elle encore indécise en France, non-seulement en doctrine, mais encore en jurisprudence, malgré l'autorité de la cour de cassation. Bien des personnes ne croient pas encore à la puissance législative attribuée au brocard *spoliatus*, etc. ; et, à vrai dire, il n'est pas facile de concevoir un *trouble quelconque* apporté à la possession, sans qu'il y ait

L'étude de la législation française a suggéré à M. Metz l'idée d'ajouter à l'article 7 une disposition de la loi du 25 mai 1838, qui place dans la compétence des justices de paix, « les actions relatives à l'élagage des arbres et » haies, et au curage des fossés ou canaux servant à l'ir- » rigation des propriétés ou au mouvement des usines, » lorsque les droits de propriété ou de servitude ne sont » pas contestés. » Cet amendement, fondé sur l'importance que présente l'entretien des cours d'eau, de manière à fournir la quantité d'eau nécessaire, fondé aussi sur le besoin d'obtenir, en cas de trouble, une justice expéditive, a été adopté malgré l'opposition de M. le ministre de la justice.

Nous négligeons à dessein quelques dispositions de détail qui n'ont qu'un intérêt purement pratique. Quelque opinion qu'on ait du mérite et de la valeur de la nouvelle loi, on doit reconnaître que la discussion a été lumineuse, savante, utile. Les études juridiques sont profondes en Belgique ; la plupart des hommes qui sont maintenant aux affaires, sont les disciples de quelques savants professeurs allemands qui, sous le régime hollandais, donnèrent une si vive impulsion à l'étude du droit philosophique, historique et positif. Tout cela doit nous faire espérer, dans un avenir prochain, une révision profonde, radicale de notre législation civile et

---

en même temps une *spoliation au moins partielle* exercée contre le possesseur.—Quant à la loi belge de 1841 (*V*. art. 9), elle ne dit sur ce point rien de plus que la loi française dont elle est, en cette partie, la fidèle reproduction. L'innovation législative dont il s'agit résulte-t-elle suffisamment de la discussion de la loi dans les chambres belges? c'est ce que nous ne saurions décider, n'ayant point cette discussion sous les yeux. (*Note des rédacteurs de la Revue.*)

criminelle, qui doit être mise en harmonie avec nos institutions politiques, si libérales, et notre état social, si démocratique.

DELPOUILLE.

XLIV. *Statistique criminelle de l'Angleterre, pendant l'année* 1838.

Par M. A. SALMAN. (Suite et fin.)

Les *actes* du parlement anglais, dans la première année du règne actuel, dont nous avons exposé, dans notre premier article[1], les effets remarquables sur l'application de la peine de mort, ont eu aussi pour résultat de diminuer considérablement la rigueur des peines secondaires.

Pour 13 espèces de crimes punis de la *transportation*[2] à perpétuité (terme qui, pour 6 d'entre eux, ne pouvait même pas être abrégé par le juge), cette peine a été réduite à un maximum de durée de 15 années, ou

---

[1] Voir la *Revue*, 2e série, t. IV, p. 408.

[2] Les Anglais appellent *transportation* ce que nous nommons *déportation*. Le mot dont ils se servent exprime mieux le caractère particulier qu'a chez eux cette peine. *Déportation* signifie simplement *expulsion du royaume* : la loi anglaise ne se borne pas à bannir le criminel du territoire de la Grande-Bretagne, elle ordonne qu'il soit transporté par delà les mers, dans une *colonie pénale* où doit s'accomplir la peine.

Pendant 50 ans environ et jusqu'au commencement de la guerre d'Amérique (1775), les condamnés à la *transportation* furent envoyés aux colonies d'Amérique, et principalement au *Maryland*. Quand la guerre eut éclaté entre les provinces et la métropole, un statut rendu dans la 16e année du règne de George III, établit des *pontons* pour y renfermer les *condamnés à la transportation*. Environ 10 ans plus tard, une nouvelle colonie pénale fut fondée à

changée en un emprisonnement d'une certaine durée.

D'un autre côté, les organes de la justice devant concourir, dans la limite de leurs pouvoirs, à graduer les crimes suivant la gravité des faits, n'est-il pas naturel de penser, que lorsqu'un grand nombre de crimes capitaux descendaient, quant à la peine, au niveau de crimes beaucoup moins graves, les cours d'*assises* et de *sessions* se seront montrées plus indulgentes à l'égard de ces derniers, afin de rétablir, entre eux et les autres, l'égalité proportionnelle de répression ?

On voit en effet, dans le résumé de M. Redgrave, que les condamnations à la *transportation pour la vie* qui, dans les quatre années antérieures à 1838, avaient été, par rapport au nombre des condamnations rendues, dans la proportion de 1 sur 20, n'ont présenté, en 1838, qu'une proportion de 1 sur 63 — (en 1839, 1 sur 87)[1]; la *transportation* à perpétuité a donc

---

Botany-Bay, dans la *Nouvelle-Galles du Sud*. C'est là que sont envoyés maintenant les individus condamnés à la *transportation*; toutefois les *pontons* continuent d'exister; une grande partie des condamnés à la *transportation* y subissent leur peine et ne sortent pas du royaume. Ceux-là même qui doivent être envoyés à *Botany-Bay* ne sont ordinairement embarqués pour cette colonie, qu'après avoir passé un certain temps, quelquefois plusieurs années, sur les *pontons*, dont le séjour est considéré comme plus pénible que celui de la colonie pénale. (Voyez sur l'origine de la *transportation*, et les diverses modifications qu'a subies l'application de cette peine, Comlins, Law Dictionary, v° *Transportation*.)

[1] Nous n'aurons pas recours à des notes, comme nous l'avons fait dans la première partie de notre travail, pour faire connaître les résultats de l'année 1839. Le remaniement que nous avons fait de la seconde partie, depuis que le compte rendu de 1839 nous est parvenu, nous a permis d'y faire entrer les données que ce compte rendu nous a fournies.

été, dit M. Redgrave, trois fois moins fréquente depuis la mise en vigueur des dernières lois—(quatre fois moins fréquente d'après les chiffres de 1839).

Nous ajouterons que ce résultat mérite d'autant plus d'être remarqué, que la catégorie des crimes entraînant la peine de la *transportation* à perpétuité a dû se grossir, en 1838 et 1839, de presque tous les crimes que les *actes* du règne actuel ont affranchis de la peine capitale. Nous ferons, de plus, observer que si les condamnations à la *transportation* perpétuelle sont devenues trois et quatre fois moins fréquentes pour la généralité des crimes soumis à cette peine, l'on trouve une diminution beaucoup plus grande, lorsque l'on considère quelques-uns de ces crimes séparément. Pour les *vols de bétail, de chevaux et de moutons*, par exemple, les condamnations à la *transportation* perpétuelle sont devenues sept fois plus rares, et elles sont treize fois plus rares pour le *vol avec effraction commis pendant le jour*.

Nous devions nous demander ici, quelle a pu être, sur les décisions du jury, l'influence de ces nombreuses altérations qu'a subies la législation pénale d'Angleterre dans le cours des années 1832, 33, 34, 35 et 37, et dont nous avons énuméré les principales dans notre premier article [1]. La comparaison du chiffre proportionnel des *acquittés* et des *condamnés* antérieurement et postérieurement à ces altérations, fournirait une réponse à cette question ; mais les termes d'une telle comparaison ne se trouvent pas dans le document que nous avons sous nos yeux, et il est très-difficile de suppléer, sur ce point, au silence de l'auteur du compte rendu.

C'est depuis 1834, seulement, que le gouvernement

[1] Voir la Revue, 2e série, t. IV, p. 422.

anglais publie annuellement un compte général de l'administration de la justice criminelle, dressé sur le même plan que ceux auxquels s'appliquent nos observations : pour les années antérieures, nous n'avons que des *indications sommaires* (summary statements). Elles se composent d'un petit nombre de tableaux et embrassent des périodes de sept années. Dans ces tableaux, les crimes ne sont pas classés d'après le même ordre qui a été suivi pour les comptes rendus de 1834, 35, 36, 37, 38 et 39. La qualification des faits y est quelquefois différente, et, souvent, plusieurs crimes, qui ont entre eux de l'analogie, mais que les nouveaux comptes rendus ont séparés, se trouvent, dans les *summary statements*, réunis dans un seul chiffre qu'il nous est impossible de décomposer avec quelque certitude, pour faire la part de chacun. La comparaison des résultats est, par suite, très-difficile; souvent même elle est impossible.

Toutefois, cette comparaison nous a paru pouvoir être essayée à l'égard de quelques crimes. Ce sont : 1° les *vols de bétail, de chevaux et de moutons*; 2° le *vol avec effraction commis pendant le jour;* 3° les crimes de *fabrication, émission ou possession de fausse monnaie;* 4° ceux de *fabrication ou usage de pièces fausses, autres que de faux billets de la banque d'Angleterre*. — On pourrait la faire porter encore sur le crime de *sacrilége* et sur celui de *fabrication ou usage de faux billets de la banque d'Angleterre;* mais les chiffres qui correspondent à ces crimes, sont trop faibles pour qu'on puisse tirer, de leur rapprochement, des inductions de quelque valeur.

Durant la période des cinq années 1828, 29, 30, 31 et 32, il y a eu, pour les crimes de *vol de bétail, vol de chevaux* et *vol de moutons*, alors soumis à la peine

de mort, 1 acquitté sur 5 accusés : il y en a eu, pour les mêmes crimes, 1 sur 4 en 1838 et 1 sur 5 en 1839.

Pour le *vol avec effraction, commis pendant le jour*, crime puni de la peine capitale jusqu'en 1833, le rapport des acquittés aux accusés avait été, pendant la période 1828-1832, de 1 sur 5 ; il est de 1 sur 6 en 1838 et 1839.

Durant la même période, les crimes de *fabrication, émission* et *possession de fausse monnaie* donnaient : 1 acquitté sur 8 accusés. Ils en ont donné, en 1838 : 1 sur 7, et, en 1839, 1 sur 6.

Enfin, le rapport que présentaient les crimes de *fabrication ou usage de pièces fausses, autres que de faux billets de la banque d'Angleterre* (1 acquitté sur 3 accusés) est resté le même dans les deux années sur lesquelles porte notre examen.

Rassemblons ces chiffres, afin de rendre plus saillants les rapports qu'ils ont entre eux :

	1828-32.			1838.			1839.		
	acquit.		accus.	acquit.		accus.	acquit.		accus.
Vol de bétail, de chevaux et de moutons.	1	sur	5	1	sur	4	1	sur	5
Vol avec effraction, commis pendant le jour.	1	id.	5	1	id.	6	1	id.	6
Fabrication, émission, possession de fausse monnaie. . . .	1	id.	8	1	id.	7	1	id.	6
Fabrication, usage de pièces fausses, autres que de faux billets de la banque d'Angleterre.	1	id.	3	1	id.	3	1	id.	3
Moyenne pour les quatre espèces de crimes ci-dessus.	1	sur	5	1	sur	5	1	sur	5

L'on voit que les crimes de la seconde espèce sont les seuls à l'égard desquels la proportion des acquittemen

semblé en voie de décroître; l'on voit en même temps que la proportion a augmenté pour les crimes de la troisième espèce; et enfin, cette augmentation d'une part et cette diminution de l'autre se compensant, lorsque l'on prend une moyenne sur la somme des résultats donnés par les quatre espèces de crimes dont nous nous occupons, cette moyenne se trouve exactement la même pour les années 1838 et 1839, et pour la période quinquennale 1828-32.

L'on aurait pu s'attendre à d'autres résultats : — les acquittements en *dépit de l'évidence*, si fréquents lorsque la pénalité n'est pas proportionnée à la gravité de la faute à punir, disparaissent ou deviennent très-rares, quand l'harmonie est rétablie entre la peine et le crime. D'un autre côté, l'on peut supposer que les dix années qui viennent de s'écouler ont vu se perfectionner les moyens de poursuite des délits; l'instruction des procédures criminelles devrait se faire aujourd'hui avec plus de soin et présenter plus de certitude qu'à l'époque de 1829 ou 1830; les mises en accusation par suite d'erreur sont sans doute plus rares, et les preuves s'appuient sur des éléments mieux choisis et plus complets. Toutes ces circonstances ne promettaient-elles pas une forte diminution dans la proportion des acquittements?

Cependant, les chiffres prouvent que la promesse ne s'est pas réalisée : comment expliquer ce résultat? Dirons-nous que les modifications apportées à l'ancienne législation pénale n'ont pas été aussi complètes que l'exigeait l'état actuel des mœurs anglaises? Faut-il accuser l'instruction des affaires, qui, loin d'avoir fait, depuis dix ans, les progrès que nous supposons, serait aujourd'hui plus défectueuse dans sa marche, plus incertaine dans ses

résultats, et plus impuissante à mettre en lumière la vérité? Ou bien, doit-on s'en prendre au jury qui, en présence d'une loi plus équitable, se laisserait entraîner plus fréquemment à en faire fléchir l'application?

Il est peut-être sage de laisser ces questions entières, jusqu'à ce qu'une expérience suffisante ait été faite de la nouvelle législation. Bornons-nous donc à faire remarquer ici, que le jury de 1830 eût probablement acquitté plus souvent, s'il n'avait compté sur les nombreuses commutations qui ne manquaient jamais, à cette époque, de venir tempérer ce que l'exécution rigoureuse de ses sentences avait d'excessif; l'on comprend, d'ailleurs, que les grandes modifications successivement apportées à la législation pénale dans les dix dernières années, modifications qui ne paraissent même pas devoir être les dernières [1], ont dû faire naître et propager dans le pays une disposition générale à regarder comme trop rigoureuses les prescriptions de la loi, une tendance à prendre le parti du coupable contre la volonté du législateur. Et ce n'est pas seulement dans les chiffres relatifs aux quatre espèces de crimes ci-dessus indiquées, que nous trouvons des symptômes de cette tendance; car, si nous prenons nos termes de comparaison sur la totalité des affaires jugées par le jury nous voyons qu'il y a maintenant, eu égard à la période des cinq années 1828-32, accroissement de la proportion des acquittements. En effet, de 1828 à 1832

[1] Dans la séance de la chambre des Communes, du 3 mai 18[illegible] lord J. Russell a déclaré, au nom du gouvernement, qu'il présenterait dans le plus bref délai plusieurs *bills* déjà préparés, ayant pour objet de réduire encore le nombre des cas dans lesquels peine de mort peut être appliquée.

rapport des acquittés aux accusés est de 1 sur 5, tandis qu'il s'élève à 1 sur 4 en 1838 et 1839.

Un autre point sur lequel devaient porter nos recherches, était celui de savoir si les crimes à l'égard desquels le degré de pénalité a été abaissé, fournissent, depuis l'adoucissement des peines, un plus grand ou un moindre nombre d'accusés qu'ils n'en donnaient auparavant. En opérant sur les quatre espèces de crimes ci-dessus énumérées, nous sommes arrivés à ce résultat, qu'il n'y a pas eu de variation bien marquée : la moyenne des 5 années 1828-32, et celle des deux années 1838 et 1839 sont, à très-peu de chose près, égales. L'on pourrait conclure de là, qu'il n'y a eu rien d'imprudent dans les mesures prises par le gouvernement anglais, et qu'avec les peines réduites comme elles le sont aujourd'hui, la répression se trouve encore suffisamment armée. Cette déduction se tirerait en outre d'une remarque de M. Redgrave, que nous allons traduire ici : « Le petit nombre » de cas (dit-il) dans lesquels le maximum des peines » réduites a été appliqué, prouve que la grande réduc- » tion des peines qui est résultée des altérations récentes » faites au droit criminel, n'a pas excédé l'opinion de » ceux qui sont chargés d'appliquer la loi. »

Les documents qui font l'objet de notre examen fournissent encore d'autres données que l'on trouvera dans le tableau ci-après, où sont indiqués sommairement les divers résultats des poursuites criminelles exercées dans la Grande-Bretagne en 1838 et 1839.

		1838.	1839.
Nombre total des prévenus		23,094	24,443
Condamnés à mort		116	54
Condamnés à la transportation.	Pour la vie	266	285
	Pour plus de 15 ans	19	11
	De 10 à 15 ans	708	663
	De 7 à 10 ans	880	943
	Pour 7 ans	1,862	1,335
Total des condamnations à la transportation		3,735	3,037
Condamnés à l'emprisonnement avec addition, dans quelques cas, du fouet, de l'amende, etc.	Pour plus de 3 ans	1	»
	De 2 à 3 ans	24	21
	De 1 à 2 ans	303	415
	De 6 mois à un an	1,718	1,745
	Pour 6 mois et au-dessous	10,262	11,359
Total des condamnations à l'emprisonnement		12,308	13,536
Condamnations au fouet, à l'amende, et décharges sous caution		682	579
Sentences remises et pardons		4	4
Détentions pour cause d'aliénation mentale		32	23
Acquittements	Déclarés non coupables	4,316	4,600
	Décisions de non lieu	1,569	1,663
	Défaut de prosécuteurs	392	316
Total des acquittements		6,277	6,586

			1838.	1839.
Commutation des condamnations capitales.	En transportation.	Pour la vie.	68	39
		De 10 à 15 ans.	9	1
		De 7 à 10 ans.	5	2
		Pour 7 ans.	4	»
		Total.	86	42
	En emprisonnement.	De 2 à 3 ans.	»	»
		De 1 à 2 ans.	5	1
		De 6 m. à 2 ans.	16	2
		Pour 6 mois et au-dessous.	2	»
		Total.	23	3
Grâce entière.			»	»
Exécutions.			6	11

Voici l'indication sommaire des diverses espèces de crimes imputés aux prévenus traduits devant les *assises* et *sessions* en 1838 et 1839.

	1838.	1839.
Crimes contre les personnes	1,859	2,000
Crimes contre la propriété, accompagnés de violences contre les personnes	1,538	1,432
Crimes contre la propriété, non accompagnés de violences contre les personnes	18,278	19,913
Entreprises contre la propriété avec intention de causer du préjudice	89	105
Faux en écritures et fausse monnaie	503	[illegible]
Autres crimes non compris dans les cinq catégories ci-dessus	827	1,270
Total des prévenus	23,094	24,143

Ces chiffres peuvent se combiner de mille manières différentes ; mais, comme nous devons nous borner, nous laisserons aux lecteurs qu'un tel travail peut intéresser, le soin de faire eux-mêmes ces combinaisons. Il nous reste, d'ailleurs, encore à parler de l'*âge*, du *sexe* et du *degré d'instruction* des accusés.

M. Redgrave, dans son exposé placé en tête du compte rendu de 1838, ne dit rien des divers degrés de criminalité résultant de la différence des sexes. Quant à l'âge et au degré d'instruction, il donne les chiffres suivants, sans les accompagner d'aucune réflexion. Il fait seulement remarquer que l'année 1838 présente, sous les deux rapports du degré d'instruction et de l'âge, à peu près les mêmes résultats que ceux qu'avaient donnés les années précédentes.

DEGRÉ D'INSTRUCTION.	PROPORTION CENTÉSIMALE.			
	1836.	1837.	1838.	1839.
Accusés ne sachant ni lire ni écrire.	33,52	35,85	34,40	33,53
— sachant imparfaitement lire et écrire.	52,33	52,08	53,40	53,47
— sachant bien lire et bien écrire. .	10,56	9,46	9,77	10,07
— ayant une instruction supérieure au 1er degré.	0,91	0,43	0,34	0,32
— dont le degré d'instruction n'a pas pu être constaté.	2,68	2,18	2,08	2,60
AGE DES ACCUSÉS.				
Accusés de 12 ans et au-dessous.	1,84	1,52	1,58	1,73
— de 12 à 16 ans.	9,71	9,72	9,92	10,08
— de 16 à 21 ans.	29,03	29,23	29,13	28,07
— de 21 à 30 ans.	31,42	31,74	31,24	31,11
— de 30 à 40 ans.	14,43	14,56	14,75	14,93
— de 40 à 50 ans.	6,76	6,65	7,02	6,87
— de 50 à 60 ans.	3,33	3,24	3,00	3,26
— au-dessus de 60 ans.	1,40	1,55	1,58	1,55
— dont l'âge n'a pas pu être constaté.	2,08	1,79	1,78	2,29

Afin de compléter ces documents, nous avons fait, sur les comptes rendus de 1836, 37, 38 et 39, un relevé qui nous a donné, à l'égard du sexe des accusés, les nombres suivants :

Proportion centésimale.	1836.	1837.	1838.	1839.
Hommes.	82,19	82,19	81,86	81,13
Femmes.	17,80	17,80	18,13	18,68

Pour le *sexe*, comme pour l'*âge* et le *degré d'instruction*, la proportion est tous les ans la même, à quelques

centièmes près. Et cette régularité se fait remarquer depuis que la statistique criminelle existe.

Certes, ce n'est pas le hasard seul qui amène chaque année devant la justice d'un pays, le même nombre d'invidus, coordonnés entre eux suivant les mêmes proportions d'âge, de sexe et d'instruction. On ne concevrait pas des effets périodiques aussi réguliers sans des causes permanentes agissant suivant des lois fixes. L'existence de ces causes une fois constatée, et c'est là un des importants services de la statistique, espérons que l'on parviendra à en connaître exactement le caractère et à découvrir les moyens par lesquels les unes pourront être détruites et les autres combattues, de manière à circonscrire peu à peu dans des limites plus étroites le domaine du crime.

On voit, dans le premier des tableaux ci-dessus, que la plus grande partie des accusés appartient à la catégorie des personnes *sachant lire et écrire imparfaitement*. Une remarque semblable a été faite sur d'autres statistiques criminelles, et certains hommes de s'écrier : « Il est donc prouvé par des chiffres qu'un commencement d'instruction pervertit l'homme au lieu de le rendre meilleur ! il est donc certain que le penchant au crime est moins grand chez les individus restés dans l'état de complète ignorance que chez ceux dont l'esprit a reçu quelque culture ! » Non, rien n'est moins certain, et ce raisonnement ne prouve qu'une chose, l'abus que l'on peut faire de la statistique.

Il est facile d'apercevoir que l'on n'est arrivé à une aussi étrange conclusion, que parce qu'on n'a tenu aucun compte de plusieurs circonstances dont quelques unes devaient modifier profondément la significatio des résultats obtenus. Pour ne parler que de la plus im

portante, ne fallait-il pas, avant tout, rechercher dans quel rapport sont entre elles et avec le chiffre total de la population de chaque pays, la catégorie des personnes complétement illettrées, et celle des individus sachant lire et écrire imparfaitement? Qu'on nous permette une hypothèse, pour rendre ceci plus saisissant : 200 individus ont été poursuivis dans le cours d'une année; 100 appartenaient à la catégorie des personnes sachant imparfaitement lire et écrire; 100 à celle des illettrés : on sera tout d'abord porté à dire que le degré de perversité est égal de part et d'autre. Mais si, poussant plus loin ses investigations, l'on découvre que les 100 accusés illettrés ont été pris sur une population de 1,000 individus, tandis que les 100 accusés ayant un commencement d'instruction, proviennent d'une population de 10,000 âmes, il est évident que l'on aura commis une erreur énorme, et que, loin d'être égale dans les deux catégories, la criminalité sera dix fois plus grande dans la première et dix fois moindre dans la seconde.

D'autres circonstances telles que le lieu d'habitation, le genre d'occupations, l'état de gêne ou d'aisance, les occasions plus fréquentes, les moyens plus à portée, la surveillance moins active, etc., etc., doivent être étudiées dans leurs combinaisons diverses, afin de tenir compte de l'influence qu'elles ont pu exercer sur les chiffres de la statistique. Mais, au surplus, serait-il démontré d'une manière absolue, que sur deux catégories parfaitement égales d'individus sachant lire et écrire et d'individus tout à fait illettrés, la première fournit un plus grand nombre d'accusés que la seconde, la question ne nous paraîtrait pas encore tranchée contre la propagation de l'enseignement dans les classes inférieures. Tout au plus pourrait-on prétendre alors que

l'enseignement élémentaire suit une fausse direction, d'où il faudrait conclure que l'enseignement doit être amélioré, réformé, mais non pas supprimé.

Les notions acquises par l'étude sont de simples moyens d'action, moyens de bien ou moyens de mal, suivant qu'ils sont mis au service d'un être vertueux, ou d'un être pervers : est-il donc juste de rendre ces moyens eux-mêmes responsables de l'usage coupable qu'une mauvaise nature peut en faire? Il est bien évident que l'on rencontrera le faussaire plutôt parmi les personnes sachant écrire, que parmi celles qui ne le savent pas; mais est-ce en montrant l'écriture à cet homme que j'ai fait de lui un faussaire?

Ne disons donc pas pour l'Angleterre ce qu'on a dit pour d'autres contrées, à l'occasion de cette supériorité apparente du nombre des criminels appartenant aux classes qui ont un commencement d'instruction. Enregistrons les chiffres que nous fournit sur cet objet la statistique; mais, avant d'édifier sur ces chiffres une théorie quelconque, attendons d'avoir recueilli les données indispensables pour bien apprécier leur valeur relative, pour bien comprendre leur véritable signification.

Des erreurs d'une nature analogue peuvent se rencontrer dans les inductions que l'on voudrait tirer des nombres représentant les proportions d'âge entre les accusés; par exemple, l'année 1838 donne la même proportion (1,58 sur 100) pour les accusés *de* 12 *ans et au-dessous*, et pour ceux *âgés de plus de* 60 *ans*; est-ce à dire que le penchant au crime se trouve développé à un égal degré dans l'une et l'autre de ces deux catégories de personnes? Non, certes; et l'on tomberait dans une étrange méprise, si l'on s'expliquait cette égalité

du chiffre des accusés, par l'inégalité des catégories auxquelles ils appartiennent. Celle des *enfants de* 12 *ans et au-dessous* étant de beaucoup supérieure en nombre à celle des *individus âgés de plus de* 60 *ans*, l'on comprend très-bien que ceux-ci aient pu, avec un degré de perversité beaucoup plus grand, ne pas fournir un plus grand nombre d'accusés que n'en ont donné les premiers.

En ce qui concerne *le sexe*, il faut tenir compte des différences que mettent, entre les hommes et les femmes, la constitution physique, l'éducation, les habitudes, etc., etc.

Sur chaque point, en un mot, le statisticien doit faire une étude scrupuleuse de tous les éléments qui ont pu, directement ou indirectement, influer sur les quantités qu'il veut combiner.

Là se termineront nos observations sur l'administration de la justice criminelle de l'Angleterre. Toutefois, nous ne pouvons nous empêcher d'ajouter un mot au sujet de quelques lacunes qui déparent l'excellent travail de l'administration anglaise. On doit regretter de ne trouver, dans ce compte rendu, aucuns renseignements sur l'*état civil*, *la profession*, *l'origine urbaine* ou *rurale des accusés*, sur les *récidives*, les *motifs apparents des crimes*, le *nombre d'accusés que comprend chaque accusation*, etc. [1]. Sur tout cela, nos comptes rendus annuels de l'administration de la justice crimi-

---

[1] Nous ne parlons pas des *suicides*, bien qu'ils soient compris ans les comptes rendus français. Ce n'est qu'indirectement que ces its rentrent dans l'objet de la statistique criminelle, et ils peuvent ès-convenablement trouver leur place dans des recueils d'un tre genre.

nelle en France, présentent des tableaux précieux et par l'intérêt scientifique des documents qu'ils renferment, et par la haute portée pratique des déductions que d'habiles publicistes en ont tirées. Pourquoi nos voisins négligeraient-ils des points aussi importants ; et pourquoi, depuis son premier compte rendu développé, celui de 1834, l'Angleterre ne donne-t-elle, chaque année, qu'un travail exactement calqué sur ce premier modèle?

Tous les ans, en effet, nous retrouvons, dans ce compte, les mêmes tableaux et les mêmes colonnes, en même nombre et distribués de la même manière, et pas un document de plus en 1839 qu'en 1834. Nous comprendrions cette immobilité, si l'on pouvait dire que du premier coup, l'on a trouvé le cadre le mieux ordonné et le plus complet à la fois ; mais, sous ces deux rapports, il reste encore à faire. La comparaison du compte anglais avec le nôtre en fournit le preuve, en même temps qu'elle met sur la voie des modifications et des additions que ce compte réclame ; car, on peut le dire sans se montrer partial, c'est le témoignage que les étrangers eux-mêmes en ont rendu, le travail de l'administration française sur la statistique criminelle est un monument de vastes recherches et d'intelligente exécution, qui peut être proposé pour modèle aux autres gouvernements, et auquel déjà la plupart des états nos voisins ont fait de nombreux emprunts.

Le compte rendu anglais ne tardera sans doute pas à s'enrichir des développements qui doivent le rendre plus complet et plus utile. Trop d'intelligence et de soin ont précédé jusqu'à présent à la confection de ce travail pour que nous ne soyons pas en droit d'espérer pour un avenir prochain cette importante amélioration.

A. SALAMAN.

XLV. *Code.* — *Svod.*

Par un Jurisconsulte russe (Suite. *V.* plus haut, p. 499).

Aphorisme 3. Les codifications ne sont justifiables que comme œuvres de haute politique.

Commentaire. Comme œuvre de science législative, une codification est malaisée à justifier; mais elle se justifie d'elle-même alors qu'elle arrive comme complément d'une crise sociale, comme consolidation d'un nouvel ordre de choses, comme dernier mot d'une révolution qui finit. On ne fait pas les codes de propos délibéré, à loisir, comme on fait un livre ou un poëme : on est forcé de les faire. Lorsque des vicissitudes de toute nature ont éprouvé les peuples et ébranlé les convictions, lorsque le sol est profondément remué, lorsqu'un grand événement politique a modifié jusqu'aux conditions d'existence d'un peuple et fait passer la société d'une forme ancienne à une forme nouvelle, le code est fait : il ne lui manque que la sanction. C'est donc à tort qu'on prétendrait nier toute codification, qu'on prétendrait la qualifier d'entreprise téméraire, propre seulement à jeter une grave perturbation dans le développement naturel du droit national. Du point de vue politique la question change d'aspect. Il ne s'agit plus de demander si un code peut être un livre bien fait, mais s'il n'est pas une œuvre nécessaire, une conséquence inévitable d'une grande crise nationale.

Quand les éléments constitutifs de la société sont profondément altérés, le droit, expression de l'état social, réclame une réforme analogue, prompte, générale. Un fait qui éclate avec tant de violence est un

fait qui domine. Il dispose de nous malgré nous : l'homme d'état ne le nie pas, il le règle. Codifier alors c'est résumer la situation du pays : c'est prêter une force nouvelle à la portion des lois anciennes, restée intacte et debout comme l'ancre de la société ; c'est faire passer dans les lois ce que les doctrines régnantes ont introduit dans les mœurs et transformé en actes ; c'est sanctionner par le droit les faits accomplis, c'est lier par une transition sans secousse le présent au passé ; c'est opérer une grande, une solennelle transaction entre des intérêts opposés ; c'est, en un mot, *orienter* la société en déterminant le point où elle est arrivée et la direction qu'elle est désormais appelée à suivre.

APHORISME 4. Les codifications réforment ; les coordinations réforment et perfectionnent.

Commentaire. Le principal reproche que les *apriori-stes* adressent aux coordonnateurs, c'est d'être infatués du *statu quo*, de proscrire tout progrès, de vouloir stéréotyper, immobiliser la société.

Telle n'est pas, sainement comprise, la mission de l'école pragmatique. Jamais elle n'a prétendu se condamner à l'immobilité. Émanation de l'école historique, tout en s'éclairant du flambeau de la philosophie, elle respecte trop la puissance de ce rénovateur inexorable, sans trêve ni relâche, le temps, pour tenter de lui opposer d'infranchissables barrières. Que le codificateur, interprète des principes éternels et immuables de la raison, de la justice, de la vérité, nourrisse des illusions de ce genre, croie à la pérennité de son œuvre, d'accord. Mais le pragmatiste remaniant des matériaux que le temps a accumulés, opérant sur des éléments nés du travail séculaire de la vie nationale, le pragmatiste

ne connaît pas d'illusion ; son œuvre, et il le sait, est une œuvre transitoire, éphémère, destinée à périr.

Alors que tout marche, la législation ne peut rester stationnaire. Expression de l'état social, révélation de ses besoins, reflet de la vie nationale, elle doit suivre le mouvement, les altérations de ces divers éléments ; elle doit se modifier avec eux. Mais comment? du hasard, ou avec pleine connaissance de cause, par voie de codes divinatoires ou au moyen de réformes successives, graduelles, de lois détachées et spéciales : telle est la question. Nous l'avouons avec sincérité : Si nous connaissions une raison, une seule, plausible du moins, à l'appui du premier système, nous aurions hâte de la proclamer. Mais plus nous avancions dans cette étude, plus nous approfondissions le sujet, plus vive, plus énergique surgissait la conviction opposée. Bornons-nous à indiquer les raisons les plus saillantes.

Et d'abord constatons l'absolue nécessité d'un Svod, préliminaire indispensable de toute tentative de réforme quelque peu réfléchie. Pour savoir où on va, encore faut-il savoir d'où on vient et où on est. Procéder autrement, c'est procéder en aveugle : or, et ceci est évident pour quiconque a mis la main aux affaires du pays, partout où les lois sont disséminées, incohérentes et contradictoires, l'action du législateur, provoquée par une de ces lois fragmentaires, est nécessairement incomplète et perturbatrice. Hors d'état de préciser nettement, catégoriquement, les lois et dispositions qu'il rapporte ou abroge, il cherche son salut dans cette clause finale *qui maintient ce qui n'est pas contraire*, banalité sacramentelle qui laisse tout en souffrance, remet tout en question et engendre une confusion toujours croissante.

Ce n'est pas tout. — A force de labeur et de patience, on pourrait peut-être, pour une matière donnée, et à condition de recommencer le lendemain sur nouveaux frais, parvenir à recueillir, rapprocher, combiner les actes législatifs qui l'ont réglementée. Mais il n'y a pas de matière isolée, distincte, formant un tout à part : en législation tout se tient, s'engrène, se prête un mutuel appui : chaque réformation a son contre-coup; on croit abroger une loi, on touche à dix : de là, nouveaux doutes, conflits, interprétations.

Avec le Svod — plus d'incertitude : vous avez le panorama de la législation—détails et ensemble — les parties et le tout. Si alors encore on hésite sur la portée de l'innovation, s'il y a doute sur le maintien ou le rapport de tel ou tel article, c'est à l'impéritie du législateur qu'il faut s'en prendre. La faute est dans l'opérateur, elle n'est plus dans la méthode.

Autre considération. Tout codificateur se trouve, par la nature même du travail, aux prises avec trois irrésistibles sollicitations. Il veut faire du neuf; il lui faut un nouveau plan; il aspire à créer une œuvre parfaite. Ce sont là autant d'écueils : on peut ne pas s'y briser, il y aurait exagération à soutenir le contraire, — mais non les éviter.

Tout codificateur veut faire du neuf, car personne ne veut passer pour copiste. Il lui faut un nouveau plan, car tout homme doué de quelque capacité veut un système et une certaine symétrie. Son œuvre doit être une œuvre complète, finie, parachevée, résolvant tout, suffisant à tout, n'exigeant plus qu'une simple application mécanique; car la jurisprudence, cette doublure du législateur, est là prête à saisir la plume échappée à sa main.

Nous l'avons dit, — ce sont trois écueils.

Faire du neuf! Et si une partie de ce qui existe, est bon, pour faire du neuf, il faudrait donc, de gaieté de cœur, se jeter dans le mauvais; il faudrait mettre de côté ce que l'on possède, anéantir ce qui est connu, pratiqué, infiltré dans les mœurs et les habitudes de la nation, bouleverser les principes qui ont présidé à la naissance ou au développement de grands intérêts sociaux; ramener au noviciat, citoyens, jurisconsultes, magistrats; effacer d'un seul trait le fait de longues études, d'une expérience chèrement acquise.

Imaginer un nouveau plan, c'est courir après quelque chose qui a le triple inconvénient d'être tout à la fois *inutile*, impossible, nuisible. Et cependant nul n'est le maître d'y résister, car nul ne peut se passer d'unité, d'ordre, de méthode; — il y a dans cela une beauté de premier aperçu; — le travail en devient plus facile; — l'ensemble frappe par sa régularité. Voici pourquoi *tout* codificateur commence et doit commencer par jeter la charpente de l'édifice. Il y réussirait même que ses efforts n'en seraient pas moins oiseux, impuissants, dangereux. Les divisions systématiques, bonnes pour un livre, sont à peu près inutiles dans un code. — Un code n'est pas un compendium; c'est un recueil de formules impératives ou prohibitives. A la différence du professeur qui, s'adressant à des élèves, doit toujours, autant que possible, aller du simple au composé, du connu à l'inconnu, le législateur suppose les notions du droit répandues, les définitions connues, l'éducation juridique terminée. Il n'a point à faire parade d'une science vraie ou fausse acquise sur les bancs du collége; sa science à lui, c'est de formuler ses injonctions dans un langage clair, net, précis. Qu'importe que le dépôt, que

le mandat figurent au nombre des *modes d'acquérir la propriété ?* qu'importe que la succession, mode d'acquérir *per universitatem*, transportant par conséquent à l'héritier et la *propriété* et les *obligations* du défunt, précède l'exposition de ces dernières et suive immédiatement la propriété? qu'importe que le Code traite de la donation, le Svod de la permutation et de la vente, bien avant les contrats; qu'importe que la législation scolaire ait sa case marquée dans le Svod, sous la rubrique générale des *Règlements d'Économie politique*, avec les banques, le commerce, l'industrie, la voirie, l'architecture civile? toutes ces anomalies regardent l'enseignement, et encore ne faut-il pas s'en exagérer l'importance. Quant au législateur, pourvu qu'il fasse une bonne loi sur le dépôt, le mandat, la vente, qu'il règle avec prévoyance et sagesse ce qui est de sa compétence, peu importe le numéro d'ordre; la saine critique ne lui marchandera pas un bill d'indemnité.

Il fut un temps où Cujas et Domat joûtaient à outrance, l'un pour maintenir, l'autre pour renverser l'architecture des Pandectes, — et les superlatifs *ineptissimus* et *imperitissimus* fonctionnaient en guise de projectiles dans ce puéril tournoi, où l'Allemagne émue, haletante, assistait à la vigoureuse polémique de l'*ordo legalis* contre l'*ordo systematicus :* — tout cela est mort ou à peu près.

D'ailleurs les efforts du législateur, s'il se préoccupait de systèmes, pourraient bien être frappés d'impuissance. Quelle que soit la sagacité de son plan, la symétrie de l'ordonnance, il ne manquera jamais une foule d'écrivains qui, pour les besoins de l'étude et de l'enseignement, adopteront un, deux, vingt arrangements différents, chacun donnant le sien pour le

meilleur. Qu'on songe à ces guides et manuels, ces systèmes et prolégomènes, ces *lineamenta* et *Leitfaden* qu'enfante la méthodique Allemagne. On n'en citera pas deux parfaitement identiques, et cependant chacune de ces conceptions aspire au mérite d'un tracé rationnel, et chacune peut y aspirer; tellement large est la marge, tellement il est impossible de se prononcer en faveur d'un arrangement unique et invariable.

Et si ce n'était pas tout, s'il y avait encore un inconvénient plus grave, — si l'expérience autorisait l'assertion qu'un arrangement trop étudié n'est pas même sans danger, car il est impossible de prévoir toutes les conséquences que la pratique pourrait en tirer, — irat-on nier que, pour un code, la combinaison d'un plan nouveau est un labeur superflu, stérile, hasardeux?

Comme troisième écueil, nous avons signalé la tendance à bannir toute jurisprudence.

Tout réformateur veut être le dernier, tout réformateur vise à la pérennité de son œuvre, et s'efforce d'enchaîner la vertu impulsive du temps. C'est donc la jurisprudence qu'il redoute et non les commentaires. Ceux qui disent avoir entendu Napoléon s'écrier, à la vue du premier commentaire : « Mon Code est perdu! » lui prêtent gratuitement une absurdité. Un commentaire n'a jamais rien perdu. Un commentaire est un livre, — un livre n'oblige personne. Bon, on le consulte; mauvais, on l'oublie. S'avise-t-il de critiquer la loi, son blâme ne peut lui nuire; il la juge sur papier, spéculativement, en docteur; il aurait cent fois raison, qu'elle n'en resterait pas moins obligatoire. C'est la jurisprudence qui est redoutable, c'est elle qui met à nu les lacunes, les vices, les imperfections. C'est elle qui, étayée de l'autorité du fait, prononce en dernier ressort

sur la valeur de l'œuvre, la consolide ou la renverse.

Or, pour conjurer ce danger, que fait le codificateur? Il veut tout prévoir, et oublie que la plus sage des prévoyances, c'est d'être bien convaincu qu'on ne peut tout prévoir. Il veut tout régler et oublie que son Code n'est plus qu'un catalogue d'autant plus insuffisant qu'il est plus près de la plénitude.

Il veut rendre inutile la science, et oublie que le livre de la loi ne peut être un livre didactique, pas plus qu'un poëme une poétique.

Il veut réduire la jurisprudence à une opération purement mécanique, et oublie que l'essence de l'autorité judiciaire, ce qui précisément la distingue du pouvoir exécutif, c'est qu'elle déclare, disons mieux, qu'elle fait la loi pour un cas concret, tout comme le législateur la fait pour un cas abstrait, à la seule différence que l'un emploie une formule générale et l'autre une formule spéciale. Et l'on voudrait se passer de jurisprudence? Et l'on voudrait que l'acte de juger, c'est-à-dire de comparer le fait à la règle, et de statuer une règle pour ce fait, ne fût que l'application mécanique de la loi, lorsque cette même loi, accordant à l'homme une libre action dans la sphère des rapports privés, force l'autorité judiciaire à le suivre dans sa marche, dans ses détours, et à décider les questions et les cas particuliers qu'il lui a plu de faire naître, ne fût-ce que par bizarrerie? Qu'on codifie tant qu'on voudra : jamais on ne parviendra à détruire la jurisprudence, jamais on ne fera d'un juge une machine à sentences ; on concevrai plutôt un législateur illettré qu'un juge automate

Troisième considération. A quoi bon élever d'un seul jet un monument auquel on est forcé de touch sans cesse, et dont la perfection ne se conserve qu'à

condition d'être toujours corrigé, complété, restauré ? Nous l'avons dit plus d'une fois — aucune puissance de divination ne réussira à enchaîner la vertu impulsive du temps. Le temps fait mieux les lois que tous les académiciens réunis en concours. Le temps, dit le proverbe persan, est le père des miracles ; c'est le premier ministre des souverains ; avec lui on fait tout, sans lui on ne fait rien. Voulez-vous une législation qui s'applique à une plus grande masse de faits, à une plus grande variété de combinaisons, laissez-la se modifier d'elle-même par le jeu naturel et le libre développement de l'organisme social. De cette manière, et tout en évitant le remaniement trop fréquent des lois, remaniement dangereux, car il remet sans cesse leur principe en question, — on parvient à rattacher les temps aux temps et les lois aux lois. — La législation peut suivre le progrès du droit, satisfaire au mouvement du corps social, sans perdre son caractère d'unité. Secondée par la méditation et l'histoire, œuvre du temps lente et graduelle, elle dure et résiste mieux qu'une œuvre d'ensemble, créée par un esprit philosophique. On l'a dit et nous le répétons : les législateurs devraient prendre pour symbole le vaisseau de Thésée, que les Athéniens, au dire de Plutarque, conservèrent bien des siècles. Ils en ôtaient, ajoute l'historien, les vieilles pièces à mesure qu'elles se gâtaient, et les remplaçaient par des neuves, qu'ils joignaient solidement aux anciennes, en sorte qu'on ne pouvait dire si c'était toujours le même vaisseau, ou si c'était un vaisseau différent.

Quatrième considération. Lequel des deux systèmes, des réformes intégrales et simultanées, ou des réformes partielles et successives, offre plus de garantie contre l'erreur ? Évidemment le dernier. En législation, le

talent et le génie peuvent moins que le discernement et l'esprit d'observation.

L'œuvre du plus beau génie, élaborée à huis clos, c'est-à-dire sans tenir compte des exigences actuelles et des faits locaux, serait une œuvre inutile et vaine. — Rien ne peut suppléer à leur connaissance. Or, comment apprécier par le calcul ou la divination l'influence que tant d'éléments divers doivent exercer sur la législation? Quel est l'esprit d'une portée assez vigoureuse pour embrasser un si vaste ensemble? Quel est l'homme qui pourrait se flatter de connaître tous les faits généraux et locaux, permanents ou accidentels, susceptibles ou non d'être modifiés par l'action législative?

Encore une fois, il y aurait exagération à le nier; mais en mettant de côté ces natures d'élite qui ne sont pas dans les conditions usuelles de l'humanité, toujours est-il que, en évitant les proportions démesurées, en procédant par lois partielles, détachées, en s'entourant de tous les moyens que multiplie l'état avancé de la civilisation, pour connaître les imperfections, lacunes et défectuosités signalées par l'expérience, le législateur, avec un peu de soin et de discernement, accomplira ce que, dans une autre voie, le génie le plus vaste n'aurait pu exécuter.

Sans doute une loi n'est pas bonne par la seule raison qu'elle est spéciale et courte. Mais toujours est-il qu'on embrasse plus facilement un sujet simple qu'un sujet compliqué; que l'étude des faits qui s'y rattachent, la fixation des principes qui le dirigent est plus aisée; qu'on rencontre moins de difficulté dans le travail, moins de résistance dans les circonstances extérieures; que par conséquent les erreurs, les omissions doivent être plus rares, que la perfection cesse d'être impossible.

Voilà pour la rédaction. — Il en est de même pour la discussion. Est-ce donc si commun de rencontrer des hommes à qui les procédés intellectuels soient assez familiers pour saisir l'ensemble d'un grand ouvrage, l'analyser, en étudier chaque partie, le reconstruire ensuite; trouve-t-on beaucoup de personnes en état de suivre une longue discussion sur le même objet, sans qu'elle les fatigue et les dégoûte, sans que la délibération perde de sa maturité, sans que l'esprit prenne congé de l'affaire. Et à supposer qu'il s'en trouve, le projet y gagnera-t-il? qui ne connaît les ondulations fréquentes et irrégulières d'une assemblée délibérante, et combien il est rare que son concours contribue au perfectionnement du travail. — Aussi plus le projet est long et systématique, plus il court la chance d'être défiguré, tronqué, altéré, et de sortir du combat dans un état de lacération, dont le moindre inconvénient serait la disparition de toute symétrie, de tout mérite artistique.

Enfin, et comme dernière considération, consultons l'expérience. Elle a parlé dans le pays qui, peu soucieux de théories spéculatives, prime tous les autres par la rectitude du jugement et le coup d'œil pratique. L'Angleterre, la prudente Angleterre s'est prononcée pour le système des réformes partielles. Les *Bills généralisateurs* du ministère Peel, refondant dans un ensemble méthodique tous les statuts relatifs à une spécialité donnée[1] avec abrogation des dispositions contradictoires ou surannées, explication de celles analogues, et complétement des lacunes, semblent avoir résolu le problème d'une codification progressive et perfectible.

---

[1] Ont été ainsi codifiées les matières suivantes : le jury, les banqueroutes, le vol, l'excise. On sait qu'en Angleterre le même acte

APHORISME 5. Les coordinations réussissent, les codifications avortent.

Commentaire. Cette assertion n'est vraie que pour les peuples slaves. L'Europe occidentale a beaucoup codifié, par nécessité d'abord, plus tard par entraînement et esprit d'imitation.

Le génie législatif des peuples slaves, plus positif que scientifique, les a toujours portés vers la coordination. Leurs codes ne sont que des digestes. Tous les travaux entrepris dans cette voie ont constamment réussi[1]; tous

---

renferme les matières les plus hétérogènes, les rapprochements les plus bizarres. Aussi rien n'est plus difficile que la recherche d'une disposition législative. On trouve, par exemple, des dispositions relatives aux jurés dans des statuts où personne ne se serait avisé de les chercher; sur la construction des prisons, l'incapacité des apothicaires à certains offices municipaux, la prohibition d'exporter les cuirs, etc.

[1] *Russie*. *Svodnyi soudebnik* (Digeste judiciaire du Tzar Ivan Vasilévitch) 1550. — *Oulogénie* d'Alexis Michailovitch, 1648, n'est qu'un digeste formé de la Pravda, du Soudebnik et des arrêtés des boiars.—*Svod Zakonov* de l'empereur Nicolas, 1833.

Pologne. *Statut de Vislica* de Casimir le Grand, 1347, coordonne dans un ensemble méthodique les lois de la petite et de la grande Pologne, et les arrêts du Grod de Cracovie.—*Consuetudines terræ Cracoviensis; Constitutiones et mores ducatus masoviensis*, confirmés par Alexandre, 1506, et Sigismond Auguste, 1540, sont des digestes des lois plutôt coutumières qu'écrites qui régissaient ces deux localités. Ainsi, la Pologne donnait dès le commencement du XVIe siècle, l'exemple d'un Svod du droit non écrit.—Le grand ouvrage de la commission instituée par Sigismond I (1519—1532, *V*. Revue, t. V, p. 12, est aussi un Svod et n'est que cela.

Bohême. Lois et règlements terrestres sous Ladislas le Jagellonais, 1500.—Remanié, 1565, sous l'empereur Maximilien. Rien qu'à la première inspection, on voit que ces deux recueils ne sont que des Svods. Au bas des articles sont indiquées les sources.

Moravie. Zrzizeni Zemska compilé par Sciborde Cimbourg et confirmé par la diète de 1545.

les essais de codification *à priori* ont misérablement échoué[1].

APHORISME 6. Les coordinations sont plus glorieuses que les codifications.

Commentaire. Nous n'aimons ni le paradoxe, cet attentat de l'intelligence contre elle-même, ni son satellite obligé, le sophisme, ce miroitement de la pensée : et cependant la proposition que nous mettons en avant pourrait bien au premier abord passer pour l'un et ne pouvoir être soutenu que par l'autre.

Coordonner les lois d'un pays qui en compte par dizaines de milliers, faire pénétrer l'ordre et la lumière dans ce ténébreux labyrinthe, former un corps bien proportionné de tous ces membres épars, c'est là sans contredit un travail des plus utiles; mais rien de plus. Beaucoup de patience, quelque peu de discernement, voilà les seules qualités solides, il est vrai, mais modestes qu'il paraît exiger. Ce genre de mérite ne satisfait guère les nobles aspirations de l'homme; il lui faut encore la gloire, la gloire, cette pâture de l'âme, seule chimère qui vaille qu'on coure après.

Hongrie. Pour la noblesse, le corpus juris hungarici, rédigé en 1517, sous Mathieu Corvin; le Tripartita de Werbœtch, 1696, pour le droit municipal; les Articuli juris Thavernicalis, colligés par ordre de l'empereur Rodolphe.

Silésie. Code des dix principautés, confirmé par les États en 1562.—Lois du duché de Teschen, rédigées par ordre du duc Venceslas, 1573.

[1] En Russie, les ébauches de codification, produits informes et stériles des commissions instituées en 1720, 1730, 1754, 1760, 1767, 1804; en Pologne, le code Zamoyski; en Bohême, la Constitutio Carolina.

Rassurons-nous. Les coordinations promettent une moisson plus ample de gloire, de renom, de pieuse commémoration que n'en récoltera jamais toute l'école philosophique.

D'où vient cette infatuation pour les Codes, ce dédain des Svods? Pourquoi l'immortalité aux premiers, à ces derniers à peine une mention honorable? C'est que, disent les esprits superficiels, il faut du génie pour faire un Code; pour un Svod, nous l'avons vu, la patience, le discernement suffisent. Le codificateur crée, le coordonnateur compile. L'un est artiste; l'autre, manœuvre.

Il n'en est rien. Et pour une fois que nous sommes sur ce terrain, disons toute notre pensée. Nous croyons la mission de la science, de notre science, accomplie : partisan de la perfectibilité indéfinie, du progrès illimité dans ce qui est du ressort des sciences exactes et de l'art, nous avons la désolante conviction qu'en législation, en politique, dans le domaine qu'exploitent le jurisconsulte et le publiciste, l'humanité a dit son dernier mot. En administration, en finances, la création est possible. L'idée a pu être connue, pratiquée même ailleurs, que son application, à un pays placé dans des conditions tout à fait opposées à celles qui l'ont vue éclore, exige l'intervention du génie et peut aspirer à la gloire d'une création originale. Ici cette hypothèse est inadmissible. La science du publiciste ne fera plus un pas. On peut en varier à l'infini les termes; on peut refaire, combiner, généraliser; mais créer, mais inventer un système, enfanter une théorie, jeter en circulation une seule idée neuve et vierge, nous ne le pensons pas.

(*La fin à un prochain cahier.*)

NOUVELLES PUBLICATIONS.

1. De l'influence du christianisme sur le droit et l'état, depuis la fondation de l'Église jusqu'à nos jours (*Ueber den Einfluss des Christenthums auf Recht und Staat*, etc.). 3 vol.; par M. Buss, professeur de droit à Fribourg (Bade). Part. I. Depuis la fondation de l'Église jusqu'aux premiers essais de réforme dans l'Église de l'Occident. Fribourg, Wagner. 1841.

Il ne faut pas confondre l'ouvrage que nous annonçons, avec cette foule d'écrits qu'un esprit de réaction fait éclore chaque jour pour venger, à ce que l'on prétend, le christianisme des sarcasmes déversés sur lui par les esprits forts du dix-huitième siècle.

Le travail de M. Buss a une tout autre portée. Loin de ravaler la dignité de la religion chrétienne jusqu'au point d'entrer en lice avec ses méprisables adversaires, l'auteur, après avoir dépeint dans une préface, tracée de main de maître, l'état d'anarchie religieuse, politique, commerciale et industrielle des sociétés modernes, parcourt, l'histoire à la main, toutes les phases des siècles qui se sont succédé depuis l'apparition du christianisme; il établit avec autant de sagacité que d'érudition les immenses bienfaits que cette religion a rendus à la civilisation et à l'humanité.

Séparant soigneusement ce qui est le fait des hommes d'avec ce qui appartient à la religion dont ils n'ont que trop abusé, M. Buss, sans s'abandonner à des diatribes contre certaines prétentions exagérées des pontifes romains, démontre d'une manière incontestable que les principes posés par le saint-siége ont toujours été conformes aux maximes les plus pures de la raison et de la religion, et que, si quelquefois les monarques ont souffert les empiétements des papes sur les droits de leurs couronnes, ils ont moins cédé aux doctrines invoquées par les chefs de l'Église, qu'à cette influence tout individuelle que les âmes énergiques ont coutume d'exercer sur les esprits faibles.

Aussi, toutes les fois que les monarques, se tenant aux maximes énoncées par le Saint-Siége, ont su se maintenir dans la ligne qui sépare les deux pouvoirs, leur autorité a été respectée, et la religion ainsi que la dignité du chef de l'église sont sorties de la lutte avec autant plus d'éclat.

M. Buss, partant de ces observations, conclut que la réforme de notre siècle, même en ce qui regarde les intérêts matériels de la société, ne peut s'opérer que par le rétablissement des principes religieux ramenés à leur pureté primitive. Il lui semble que si une croyance aveugle a pu faire passer des nations entières de l'état de barbarie à celui de civilisation, une croyance éclairée, si elle était bien dirigée, ne saurait manquer de ramener les nations civilisées, de l'état d'anarchie où l'oubli des principes les a jetées, à cette régularité de mœurs qu'elles n'auraient jamais abandonnée si l'on avait eu soin d'entretenir allumé dans leur sein le flambeau de la religion.

Puissent les chefs de l'Église et de l'état se bien pénétrer de l'importance de ces sages conseils! PINHEIRO-FERREIRA.

2. *Ouvrages publiés en Allemagne.*

Projet de loi sur la communauté des biens entre époux en Würtemberg, suivi de l'exposé des motifs (*Entwurf*, etc.); *idem* sur les pactes successoriaux et les contrats de mariage. Stuttgart, Steinkopf.

Loi du royaume de Saxe sur le domicile, suivi d'explications (*Das koeniglich saechsische Heimathsgesetz*, etc.); par M. Berger. Grimma, comptoir des éditeurs.

Du concours de divers crimes (*Ueber Concurrenz der Verbrechen*); par M. H. de Rotteck. Fribourg, Herder.

De la chasse, du droit de chasse et de la police de la chasse dans les diverses provinces de l'empire d'Autriche (*Die Jagdverfassung, das Jagdrecht*, etc.); par M. Schoff. Vienne, Singer.

Journal de la procédure criminelle en Allemagne (*Zeitschrift für deutsches Strafverfahren*); publié par MM. de Jagemann et Nœllner, cah. 1. Carlsruhe, Müller.

Des classes dangereuses de la population dans les grandes villes et des moyens de l'amender, par M. Frégier; traduit en allemand (*Ueber die gefæhrlichen Classen*, etc.); par M. C. de M... Coblenz, Hergt.

De la possession en droit romain (*Was ist und gilt der Besitz*, etc.); dissertation dirigée contre le traité de M. de Savigny; par M. Pfeiffer. Tubingue, Laupp.

Recueil des lois constitutionnelles et des lois organiques de l'administration publique dans les états allemands (*Diplomatische Sammlung*, etc.); par M. E. G. de Ros... Berlin, Sander.

Le droit public de la confédération germanique et des États qui la composent (*Oeffentliches Recht des teutschen Bundes und*

Bundesstaaten, etc.); par feu Klüber, 4e édition : augmentée des notes laissées par l'auteur, et mise au courant des changements survenus jusqu'en 1840. Francfort, Andreae.

Table des matières contenues dans les 52 volumes qui ont paru, des Annales de législation, de la science du droit et de l'administration de la justice en Prusse, publiées par M. de Kamptz (*Register*, etc.); par M. Lietner. Berlin, Heymann,

3. *Les lois de la procédure civile;* par feu *Carré*, doyen de la faculté de droit de Rennes. 3e édit., publiée par M. *Chauveau-Adolphe*, professeur à la faculté de droit de Toulouse. T. I, II, III. Paris, Delamotte, place Dauphine, 27. 1840 et 1841. Prix de l'ouvrage entier (6 vol.) : 54 francs.

Les Lois de la procédure civile, publiées pour la première fois en 1811, ont toujours été considérées comme le commentaire le plus complet du Code de procédure civile. Cette publication avait été précédée de deux ouvrages du même auteur, intitulés, l'un : « Analyse raisonnée et conférences des opinions des commentateurs » et des arrêts des cours, sur le Code de procédure civile » (1811); l'autre, « Traité et questions de procédure civile » (1818). Ces deux ouvrages, refondus et considérablement augmentés, ont formé la première édition de celui que nous annonçons. Une seconde édition, entièrement conforme à la première, a été publiée en 1825, par M. Chauveau. Carré a laissé à sa mort (14 mars 1832) de nombreuses notes et consultations manuscrites, et 20 volumes de mémoires imprimés : depuis 1811 plus de 5000 arrêts avaient été rendus, et des ouvrages du plus haut mérite avaient été publiés sur la matière. M. Chauveau-Adolphe, déjà connu par des travaux aussi importants qu'utiles en matière de procédure civile [1], s'est servi de tous les matériaux dont nous venons de parler, pour composer la nouvelle édition. Le plan suivi par M. Carré a été conservé, mais il a été considérablement élargi. D'après ce plan, le lecteur trouve,

---

[1] Commentaire du tarif en matière civile; Code de la saisie immobilière; Manuel de l'exploit; Manuel de la contrainte par corps; Dictionnaire général de procédure (V. la *Revue*, t. IV, p. 627). M. Chauveau a aussi publié une nouvelle édition du journal des avoués : ce journal est continué par M. Billequin, avocat à la cour royale de Paris.

à la suite du texte de chaque article du code, un sommaire qui offre la citation des dispositions correspondantes du tarif des frais et d'autres lois; le renvoi aux passages des auteurs qui ont écrit sur la matière, et l'indication des questions qui seront traitées sur cet article du code. Dans la discussion des questions, les opinions des auteurs et les arrêts des cours supérieures ont été mûrement examinées. Le nombre de ces questions s'est considérablement accru sous la main laborieuse de M. Chauveau-Adolphe, tant par l'usage qu'il a fait des matériaux recueillis dans la succession de Carré, que par le résultat de ses propres travaux; pour faciliter les recherches des passages de Carré cités dans d'autres ouvrages, il n'a changé aucun numéro de cet auteur; les additions sont indiquées par les signes *bis*, *ter*, *quater*, etc., et celles qui sont dues à M. Chauveau, se trouvent placées entre deux crochets. Quelquefois aussi M. Chauveau ne s'est pas trouvé d'accord avec Carré, et il a exposé séparément sa doctrine. On peut se faire une idée du nombre des questions examinées, en se reportant à l'article 61, dont le sommaire, bien qu'imprimé en caractère mignonne, occupe deux pages, sans aucun alinéa. Néanmoins nous avons encore rencontré des lacunes: ainsi on ne trouve pas que les auteurs aient traité, sur les art. 72 et 73 du code, la question de savoir quel sera le délai d'ajournement pour ceux qui n'ont ni domicile ni résidence connue, ni en France (art. 69, n° 8), ni à l'étranger (art. 73): nous savons que, dans ce cas, on applique communément le simple délai de huitaine (art. 72); mais, évidemment, ce délai n'est applicable qu'à ceux qui sont domiciliés en France ou qui y ont une résidence [1]. — Le tome III s'étend jusqu'à l'article 443 inclusivement: les tomes IV et VI, qui sont sous presse, comprendront, l'un, les art. 444 à 672, l'autre les art. 789 à 1042; le tome V renfermera la nouvelle loi sur la saisie immobilière, accompagnée d'un commentaire.

4. *Traité de droit commercial*, ou explication méthodique des dispositions du Code de commerce; précédé d'une introduction historique, et suivi du texte de lois, ordonnances et règlements qui se rattachent au Code de commerce; par M. *Molinier*, ancien procureur du roi, avocat à la cour royale, professeur sup-

[1] V. plus haut, p. 386.

pléant à la faculté de droit de Toulouse. 1re livraison. Paris, Joubert. Prix 2 fr. 25 cent.

Cette livraison renferme la première partie de l'introduction historique (XL pages) et 112 pages de texte du Traité. Dans l'introduction historique, l'auteur s'attache surtout à faire connaître sommairement l'état du commerce chez les peuples anciens et modernes, et leur législation commerciale : ce travail est divisé en quatre phases historiques : antiquité; moyen âge; depuis la découverte de l'Amérique jusqu'à la révolution de 1789; depuis 1789 jusqu'à l'époque actuelle : la partie publiée s'occupe des deux premières époques. Le traité lui-même est divisé, par analogie du Code, en quatre livres, qui traiteront du commerce général, du commerce maritime, des faillites et banqueroutes et de la juridiction commerciale. Dans le livre I, un titre préliminaire contient les définitions et les généralités de la science; le titre Ier comprend deux chapitres, consacrés aux actes de commerce et aux commerçants : on y trouve des détails, non-seulement sur les actes indiqués aux art. 632 et suivants du Code de commerce, mais encore sur quelques actes spéciaux, par exemple, les opérations des banques publiques et particulièrement de la banque de France, les monts-de-piété et caisses d'épargne, et les lettres de crédit. L'auteur distingue avec soin les diverses professions qui peuvent entraîner ou non la qualité de commerçant.

L'ouvrage semble destiné à former un manuel pour le cours annuel de l'enseignement du droit commercial : à en juger par les matières déjà traitées, M. Molinier a donné à son travail l'étendue nécessaire à un cours, sans en dépasser les bornes et interdire les explications orales; il sera de même utile aux membres du barreau de la magistrature commerciale qui trouveront un résumé complet des connaissances qui leur sont nécessaires. L'ouvrage réunit la clarté à l'érudition et n'est pas surchargé de citations d'arrêts.

5. Essai sur l'histoire du droit privé des Romains; par M. A. Guérard. Paris, Videcoq. Prix : 7 fr. 50 c.

Cet ouvrage a pour objet l'histoire du droit privé des Romains avant les Douze-Tables : M. Guérard présente à ce sujet des idées neuves; il rejette le système de Vico et n'adopte qu'une partie de celui de Niebuhr; il s'attache à démontrer, à l'aide des traditions et des inductions qu'il tire des écrits des divers auteurs romains,

de la comparaison des langues et de l'étude de l'état social, que les principes de l'ancien droit romain et particulièrement la puissance conjugale rigoureuse et la puissance paternelle romaine, qui forment la base du droit antérieur aux Douze-Tables, n'existaient en aucun lieu de l'Italie antique : d'où la conclusion que le *jus quiritium* est né dans Rome. L'auteur développe ensuite, dans une synthèse hardie, le droit des patriciens et le droit des plébéïens, entièrement distincts l'un de l'autre, avant la loi des Douze-Tables. Deux sortes de mariages, deux sortes de puissance conjugale : la confarréation est propre aux patriciens, la coemption est propre aux plébéiens. Ici la femme apparaît comme l'égale du mari : compagne inséparable, elle est véritablement épouse et mère, *uxor*, *mater*, *matrona*. Là, la femme est placée sous le joug d'un maître, assimilée à l'esclave, *mater familias*. Chez les patriciens, une puissance paternelle limitée, analogue à celle des peuples de la Grèce; de là une explication nouvelle des mots *patres*, *patricii*, et le germe d'une théorie sur la gentilité, qui n'a rien de commun avec tout ce qui a été dit jusqu'à présent sur cette matière obscure. Chez les plébéiens, une puissance paternelle illimitée, dominicale; plus de *patres*, mais des *patres familias*. Chez les patriciens, les liens du sang sont en quelque sorte indissolubles; le principe de la conservation des biens dans les familles a une grande énergie; les adoptions et les testaments sont des lois du peuple. Chez les plébéiens, où la puissance paternelle est différente, les adoptions deviennent faciles : le droit de tester s'introduit.—La loi des Douze-Tables a fait prévaloir dans la cité le droit plébéien. Les causes de cette révolution et la révolution elle-même sont décrites dans le quatrième et le cinquième livres.

6. Mémoire sur la durée et la suspension de la prescription, lu à l'Académie des sciences morales et politiques; par M. Berriat-Saint-Prix. Paris, Langlois.

Le savant auteur de ce mémoire s'est attaché à démontrer, par l'histoire de la législation sur la prescription en matière civile, et par les observations puisées dans l'économie politique, l'utilité de cette institution dans l'intérêt de l'ordre social, et le mal fondé des préventions que les jurisconsultes et les législateurs ont souvent manifestées contre la prescription. Il conclut que le législateur doit étendre l'emploi de cette institution, par les deux moyens suivants

1° réduction de la durée des longues prescriptions ; 2° suppression de la suspension de la prescription, que nos codes prononcent en faveur des mineurs, des interdits, et, en quelques cas, des femmes mariées. Cet opuscule, comme tous les travaux de M. Berriat-Saint-Prix, est riche de recherches pleines d'intérêts, et il sera consulté avec fruit par toutes les personnes qui s'occupent de l'étude approfondie de la matière.

7. *Logique judiciaire*, ou traité des arguments légaux ; par M. H. de Saint-Albin. 2e édit. Paris, Joubert. Prix : 3 fr.

M. de Saint-Albin désigne par les mots : « Logique judiciaire » ou « Arguments légaux, » ce qu'on appelle communément l'interprétation logique des lois, par opposition à l'interprétation législative. Il existe plusieurs traités sur l'interprétation logique des lois. Parmi ceux d'une date récente, nous signalerons, en Allemagne, le traité de feu Thibaut, intitulé : « Théorie de l'interprétation logique des lois (*Theorie der logischen Auslegung der Gesetze*), » et, en France, celui de M. Mailher de Chassat (2e édition, 1825). M. de Saint-Albin, en reproduisant les règles exposées par ses devanciers, a donné à son travail une forme moins doctrinale et plus populaire que n'ont les traités précédemment publiés ; il a fait suivre chaque règle de plusieurs exemples qui en expliquent l'application : sous ce double rapport son livre offre de l'utilité à l'homme de pratique. En tête du traité des arguments légaux, l'auteur a placé deux chapitres empruntés aux traités généraux de logique, et dont voici les intitulés : « Principes des arguments » et « forme des arguments, leurs diverses espèces ; » il peut être très-utile, pour les personnes qui n'ont pas fait une étude sérieuse de la logique, d'en trouver quelques indications dans un manuel qui ne peut manquer d'être fréquemment consulté.—La publication de M. de Saint-Albin est terminée par le traité de la *Logique de la conscience* : après avoir défini le mot de « conscience, » l'auteur s'occupe successivement de la conscience du magistrat, du juge-rapporteur, du juge en matière criminelle et en matière politique, de la conscience du ministère public, de celle de l'avocat et du jury. Il n'existe, que nous sachions, aucun travail analogue, et celui de M. Saint-Albin sera sans doute apprécié par les personnes jalouses de se pénétrer de toute l'étendue des devoirs que leur imposent leurs fonctions ou professions.

F.

8. *Code de l'avancement dans l'armée de terre;* par MM. *Franque*, avocat à la cour royale, et de *Lapisse*, capitaine d'artillerie; avec une introduction par M. le général comte d'*Anthouard*, pair de France, président du comité d'artillerie. In-32. *Avril* 1841. Paris, Paulin. Prix 1 fr. 70.

M. Franque a formé le plan d'une codification (ou, pour mieux dire, d'une coordination) générale de la législation française, par la publication de Codes spéciaux sur chaque matière : chacun de ces Codes se rapportera à l'un des neuf ministères dont se compose l'administration publique de la France ; les Codes réunis de chaque ministère représenteront toute la législation qui lui est propre; les Codes réunis de tous les ministères formeront le corps général du droit français. Dans chaque Code les dispositions législatives seront accompagnées des exposés des motifs et des rapports dans les deux chambres, et annotées des débats parlementaires toutes les fois que la matière le comportera ; chaque Code sera précédé d'une introduction renfermant un aperçu historique et des vues d'amélioration sur la matière : il sera suivi des documents qui en forment le complément, décisions du conseil d'État, décisions ou circulaires ministérielles, arrêts des cours royales et de la cour de cassation. C'est ainsi que chaque Code sera l'expression exacte de la législation jusqu'à la date qu'il porte. Plus tard des continuations seront publiées, et si, par des lois subséquentes, la matière est profondément modifiée, le Code sera entièrement refondu. — Le Code de l'avancement dans l'armée de terre, qui vient de paraître, nous semble remplir les conditions du programme. On annonce, comme étant sous presse, les Codes de la Légion d'honneur, de l'avocat, de l'instruction primaire, des faillites, de la Bourse, etc.

On voit que le plan de M. Franque tend à réaliser, pour la France, le système de la coordination qui a été suivi en Russie avec tant de succès (*V.* les différents articles que la *Revue* a publiés à ce sujet, et particulièrement *suprà*, p. 499 et 583). Nous désirons vivement que cette entreprise, qui offre une utilité incontestable aux citoyens de toutes les classes, et qui se recommande par la modicité du prix, puisse recevoir son exécution pleine et entière, malgré les obstacles qu'elle pourra rencontrer sous le rapport du temps nécessaire pour achever ce grand travail et sous le rapport des frais qu'il

occasionne : en attendant, chaque Code publié formera une œuvre complète par la coordination des lois de la matière spéciale.

9. *Ouvrages publiés en France.*

Traité des actions, ou exposition historique de l'organisation judiciaire et de la procédure civile chez les Romains; par M. Bonjean. 2e édit. Paris, Videcoq. Prix : 15 fr.

Du crédit foncier et des moyens de le fonder, ou création d'un système hypothécaire appuyé sur le cadastre, l'enregistrement des contrats, etc.; par M. Loreau. Paris, Hachette. Prix : 6 fr.

De l'humanité et de ses divers ordres de civilisation; par M. Bonnetain, t. I. Paris, Joubert. Prix. 7 fr. 50 c.

Dissertation critique sur la *Charte d'Alaon;* par le prince marquis de Pons et la Chataigneraye. Paris, Didot.

Dissertation sur l'autorité du souverain pontife, considérée dans ses rapports avec celle des évêques et des conciles généraux; par M. Delahaye. Lille, Lefort.

La papauté considérée dans son origine, dans son développement au moyen âge et dans son état actuel; par M. l'abbé Magnin. Paris, Gaume frères. Prix : 6 fr.

Annales du barreau français : barreau moderne, t. XI (plaidoyers Lainé, Martignac et Ravez). Paris, Warée aîné. Prix : 6 fr.

Considérations sur le principe démocratique qui régit l'Union américaine, et de la possibilité de son application à d'autres états; par M. Poussin. Paris, Gosselin, Prix : 7 fr. 50 c.

Éléments de droit commercial; par M. André Briguel. Paris, madame veuve Maire-Nyon.

Code civil de l'empire de Russie, traduit sur les éditions officielles par un jurisconsulte russe, etc.; publié par M. Victor Foucher. Rennes, Blin; Paris, Joubert. Prix : 8 fr.

Guide des expropriations pour cause d'utilité publique; par M. Homberg. Paris, Carilian-Gœury et Dalmont. Prix : 2 fr. 25 c.

Loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, accompagnée d'un commentaire, etc.; par M. Ramond de la Croisette. Paris, rue de la Monnaie, 11. Prix : 1 fr. 50 c.

Nouveau Code du propriétaire et du commerçant, etc.; par une société de jurisconsultes. Paris, chez les libraires associés. Prix : 8 fr.

Théorie raisonnée du Code civil; par M. Taulier. T. II. Grenoble, Prudhomme.

CHRONIQUE.

Danemark. Les états réunis à Viborg ont présenté une supplique au roi à l'effet de faire cesser diverses entraves que la législation existante a apportées à la liberté de la presse.

Saxe (*royaume de*). D'après le recensement général auquel il a été procédé le 1er février 1841, la population du royaume est de 1,709,880 individus, dont 831,870 hommes et 878,010 femmes; 286,530 unions par mariage; 590,905 célibataires femmes, et 545,915 célibataires hommes. La population s'accroît tous les ans, terme moyen, de 19,000 individus ou de 1 $\frac{1}{7}$ pour cent : la population de chaque lieue carrée est, terme moyen, de 6,286 individus. Les habitants des villes forment un chiffre total de 565,000 individus : ceux des 3,502 villages, 1,128,880 individus. — Une ordonnance royale du 11 mars apporte des adoucissements à la rigueur de la censure et en exempte la majeure partie des publications scientifiques.

Wurtemberg. La commission de la chambre des députés, chargée de l'examen du projet de loi sur la propriété littéraire, a déposé son rapport; elle propose deux dispositions additionnelles : 1° le projet de loi limite le droit exclusif de l'auteur ou de ses héritiers à vingt ans à partir de la publication de l'ouvrage; la commission étend ce droit à toute la durée de la vie de l'auteur et à trente ans après sa mort, au profit de ses héritiers ou ayants cause; 2° lorsque la publication de l'ouvrage n'a pas lieu dans le délai annoncé par l'éditeur, ou lorsque celui-ci exige un prix dépassant celui qui a été annoncé, le souscripteur ou acheteur de l'ouvrage n'est pas tenu d'exécuter la convention, et il peut réclamer la restitution des payements déjà faits, en échange des livraisons reçues, fussent-elles même reliées. Dans le cas où l'éditeur dépasse le prix annoncé, il est loisible au souscripteur ou acheteur de s'en tenir au contrat primitif et d'exiger le surplus des livraisons au prix primitivement annoncé, sans égard à la plus grande étendue que recevra l'ouvrage.

Prusse. Les états de la province de Posnanie ont rejeté le projet de loi tendant à restreindre la faculté de racheter les rentes foncières. — Les états de la province rhénane se sont réunis à Dusseldorff. Des pétitions leur ont été présentées, tendant à les engager à obtenir du roi le développement du système représentatif et la mise en liberté de l'archevêque de Cologne ou sa mise en jugement. Plusieurs députés ont proposé de réclamer la suppression des chang-

ments introduits dans la législation française qui, du reste, régit encore la Prusse rhénane, par les ordres de cabinet des 6 mars et 14 octobre 1821, 3 février 1833 et 2 avril 1835; comme aussi l'établissement d'une seconde cour d'appel et la translation dans la province de la cour de cassation dont le siége est aujourd'hui à Berlin; enfin la libre élection, par les habitants, des maires et conseillers municipaux.

Pays-Bas. La seconde chambre des états-généraux, dans sa séance du 27 mai, a adopté le projet de loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Angleterre. Un traité de commerce et de navigation a été signé à Londres le 2 mars, entre la Grande-Bretagne, d'une part, et, d'autre part, la Prusse et les états allemands formant l'union douanière. — Dans la séance de la chambre des communes du 22 avril, M. O'Connel a obtenu la permission de présenter un bill tendant à faciliter la preuve de la corruption et des fraudes dans les élections. Dans la séance du 23 avril, la chambre a adopté en comité l'un des bills de lord John Russel, ayant pour but la réforme de l'administration de la justice (*Criminal justice bill*). — Dans la séance du 3 mai, la chambre a rejeté les clauses du bill proposé par M. Kelly, qui tendent à abolir la peine de mort pour enlèvement et pour tentative de meurtre. Par suite, M. Kelly a déclaré qu'il n'insisterait pas sur l'adoption du surplus du bill. Lord John Russel a annoncé la prochaine présentation des bills préparés par le gouvernement sur les mêmes matières. — Dans la séance du 28 avril, lord John Russel a proposé en principe des droits d'entrée fixes et modérés sur le blé étranger, et, dans la séance du 7 mai, il a fait connaître le montant de ces droits. Dans la même séance du 28 avril, le ministre des finances a proposé une augmentation des droits d'entrée du bois des colonies, une diminution de ceux du bois de la mer Baltique et du sucre étranger, le tout dans le but d'obtenir un accroissement des recettes. Dans la séance du 18 mai, la chambre a adopté l'amendement de lord Sandon, qui tend à rejeter le projet ministériel relatif aux droits sur le sucre. — Dans la séance de la chambre des lords du 3 mai, le lord chancelier a présenté un bill qui fait cesser le privilége de la pairie dans le cas où un pair se rendrait coupable d'un crime emportant la peine capitale (*felony*). — La chambre des communes, dans la séance du 25 mai, a autorisé M. Easthope à proposer un bill pour

dispenser les dissenters de payer la taxe de l'Église. Dans sa séance du 7 juin, elle a entendu la seconde lecture du bill concernant les corruptions pratiquées dans les élections, et dont voici les principales dispositions : 1° toute promesse ou convention faite par un candidat, de donner de l'argent à une personne ou de lui faire avoir un emploi, etc., le tout afin d'obtenir son vote, sera considéré comme un acte de corruption; 2° les candidats qui, avant la publication du *writ* (ordre de convocation du collége electoral) ou pendant l'espace d'un mois après cette publication, auront, directement ou indirectement, traité (régalé) les électeurs afin de s'assurer de leurs voix, seront considérés comme coupables d'actes de corruption; 3° les votants qui auront accepté de l'argent ou auront été régalés, soit pour voter, soit pour s'abstenir de voter, seront déclarés coupables de s'être laissé corrompre; 4° tout candidat coupable de corruption sera puni d'une amende pour chaque acte, et déclaré incapable de siéger dans le parlement; 5° les votants qui se seront laissé corrompre, seront condamnés à une amende et déclarés incapables de voter; s'ils ont déjà donné leurs voix, ce vote sera nul. —Dans une réunion des aldermen de Londres, tenue au mois de mai, sir P. Laurie a fait un rapport d'où il résulterait que le système du silence introduit dans la maison pénitentiaire de Londres, exercerait un fâcheux effet sur les facultés mentales des détenus. Sur 361 individus, population moyenne de ladite maison, on a été obligé de transporter à la maison des aliénés (*Bedlam*) 4 en 1838, 3 en 1839, 5 en 1840 et 5 dans les premiers mois de 1841. Les autres prisons (*Coldbath-fields*) renferment, année commune, 1,300 à 1,500 individus non sujets au système du silence, et aucun cas de folie ne s'y est présenté.

France. La chambre des pairs a adopté le projet de loi sur la responsabilité des propriétaires de navires, avec la modification introduite par la chambre des députés dans son dernier vote (*V.* plus haut, p. 527) : elle a de même adopté le projet de loi sur la vente des marchandises neuves et celui relatif à l'exécution du traité de commerce conclu avec le gouvernement des Pays-Bas. La même chambre ayant, par un amendement, modifié le projet de loi du recrutement, ce projet a été retiré. La session a été close le 25 juin. — Le concours ouvert devant la faculté de droit de Paris s'est terminé, le 30 juin, par les nominations aux places vacantes à Paris, Toulouse, Strasbourg, Poitiers, Dijon et Caen.

XLVIII. *De la nature du droit du fermier ou du locataire de maisons.*

Par M. Ferry, professeur suppléant à la Faculté de droit de Paris.

Les droits forment deux classes : les uns sont réels, les autres personnels.

Le bail, dans notre ancienne législation, empreinte des principes du droit romain, ne conférait au locataire qu'un droit personnel.

Depuis la publication de notre Code civil, ce droit, sur lequel le législateur garde le silence, est cependant attaqué : le droit réel a des partisans dans l'enseignement, et M. Troplong en a proclamé l'existence dans son commentaire sur le louage. Cette innovation a-t-elle été en effet dans la volonté du législateur? ou n'est-elle qu'une théorie erronée qu'il importe de combattre?

C'est à cette dernière opinion que nous nous attachons. Le législateur, en ajoutant, par l'article 1743, un effet nouveau au contrat de louage d'immeubles, était dominé par la pensée d'améliorer ce qui existait, et non par celle de le détruire. C'est ce que nous allons essayer d'établir dans le cours de cette dissertation.

Dans toutes les sciences, il est des questions qui font naître des discussions du plus grand intérêt scientifique, et dont cependant la solution n'exerce qu'une médiocre influence sur les destinées du corps social. Celle dont nous nous occupons n'est pas de ce nombre : elle est subordonnée en théorie à la distinction des droits réels et personnels, et dans l'application elle peut conduire, selon la solution qu'on lui donnera, à des résultats bien différents en matière de rapports, de

communauté légale, de séparation de biens, de régime dotal, de société universelle de gains, de stellionat, de privilége, de prescription; peut-être pourrais-je ajouter de donation, d'hypothèque, de saisie.

Cette dissertation aura deux parties : la première contiendra l'exposé de ma doctrine; la seconde, la réfutation de la doctrine opposée, telle qu'elle est présentée par M. Troplong.

Partisan d'une ancienne doctrine, il me suffirait de repousser les attaques qui sont dirigées contre elle : je pourrais me dispenser de l'établir, puisqu'elle existe. L'opinion qui admet le droit personnel est ancienne; elle a été longtemps incontestée; son origine est contemporaine de la naissance du contrat de louage, et je pourrais presque invoquer ici la maxime : *actore non probante, reus absolvitur.*

Mais je veux bien, pour placer le droit personnel à l'abri de toute atteinte, prendre le soin d'offrir une démonstration à laquelle je ne suis pas véritablement obligé; on me contesterait peut-être le bénéfice de ce rôle de défendeur qui m'appartient; on prétendrait qu'une législation nouvelle étant survenue, il n'y a pas de raison décisive pour supposer que les anciens principes sont maintenus.

Je crois qu'il est facile de montrer que ces principes n'ont pas été changés.

Sans doute, lorsqu'une pensée révolutionnaire s'est emparée d'un peuple, les habitudes perdent leur empire, les traditions s'effacent, les mœurs s'altèrent, l'esprit de changement domine et les innovations naissent de toutes parts.

Mais notre législation civile n'est pas née dans de semblables circonstances. A l'époque où elle a été élaborée,

l'effervescence révolutionnaire s'était apaisée, la nation rentrait peu à peu dans ses habitudes, renouait le fil de ses traditions interrompues; l'esprit d'ordre avait repris presque toute son influence; les intérêts et les mœurs étaient encore ceux du passé qu'on avait vainement voulu faire disparaître. C'est donc à l'ancienne législation que les rédacteurs du Code civil ont dû emprunter les principaux éléments du nouvel édifice qu'ils étaient chargés d'élever. Sans doute, dans l'accomplissement de cette œuvre, un grand discernement était nécessaire : il fallait rejeter ce qui était défectueux, compléter ce qui était insuffisant, donner satisfaction à des besoins nouveaux, à des mœurs modifiées; enfin faire un choix judicieux entre des dispositions variées et quelquefois contradictoires.

Que conclure de là? Que le législateur moderne, se plaçant pour ainsi dire au milieu de l'ancien ordre de choses pour le continuer en même temps que pour l'améliorer, est présumé avoir voulu conserver aux institutions qu'il lui emprunte les principes qui les régissaient. C'est donc avec raison que j'ai dit que les adversaires du droit réel sont tenus de justifier l'innovation qu'ils allèguent; mais, je le répète, je consens à me charger du rôle qui n'est pas le mien, à faire la démonstration dont je pourrais me dispenser.

§ 1er. Preuves de la personnalité du droit du preneur.

Toute controverse sur l'existence d'une chose donne lieu à trois questions :

Cette chose est-elle possible? Existe-t-elle réellement? Existe-t-elle d'une manière contingente ou nécessaire?

Examinons la personnalité du droit du preneur sous ce triple aspect, et d'abord, montrons qu'elle est possible. Je dois remonter aussi haut et adopter cette forme rigoureuse et sévère dans la discussion, à cause du dédain avec lequel M. Troplong traite la subrogation de l'acquéreur aux obligations de son auteur. Cette manière d'expliquer l'art. 1743 ne lui paraît même pas digne de réfutation, et s'il dit en passant un mot de la subrogation, c'est pour en déclarer, sinon l'impossibilité absolue, du moins la parfaite invraisemblance. A son avis, admettre la subrogation en cette matière, c'est prononcer la suppression de tous les droits réels « Passez-moi, dit-il n° 9, ce sous-entendu (d'une su- » brogation tacite) et j'effacerai même de nos Codes tous » les droits réels ; je n'aurai besoin que de supposer un » engagement tacite !!! » Ces trois points d'exclamation, ajoutés pour donner plus de force à l'expression, montrent que, dans la pensée de l'auteur, la doctrine qu'il combat est une chimère ; la subrogation qu'il conteste, une impossibilité.

Et cependant M. Troplong lui-même admet sans difficulté la subrogation à la créance !

Pourquoi cela ? Dans la subtilité des principes, les dettes, soit actives, soit passives, ne sont pas transportables : la subrogation est toujours impossible. Une dette constituant un rapport entre deux personnes, l'une des deux (le créancier ou le débiteur) ne peut disparaître sans que le rapport soit anéanti ; c'est inutilement qu'une autre personne la remplace. Par son intervention, un rapport nouveau prend naissance, mais l'ancien ne subsiste plus. Cependant des considérations d'utilité générale ont prévalu sur cette immobilité de l'obligation, et on est arrivé, par des moyens détournés,

à rendre transportable, quant aux résultats, ce qui ne l'était pas réellement. Chacun sait que le but a été atteint par l'introduction des *procuratores in rem suam*.

Cet expédient, employé pour la dette comme pour la créance, devait cependant s'appliquer plus facilement et plus fréquemment à la dernière. Cette différence ne tient pas à ce que la dette se prête moins à la subrogation; elle résulte d'abord de ce que la dette est moins susceptible d'être la matière d'une négociation, et que d'autre part, pour l'opérer, le concours du créancier est nécessaire, tandis que celui du débiteur ne l'est pas pour la subrogation de la créance.

Nul doute ne s'élevait, en droit romain et sous l'empire de notre ancienne jurisprudence, sur la personnalité du droit du preneur; aussi le successeur particulier qui ne succède pas aux obligations de son auteur n'était-il pas tenu de respecter le bail : *emptori quidem fundi*, porte la loi 9 *C. Locato*, *necesse non est stare colono*. Mais, pour prévenir les recours du colon expulsé, le vendeur avait soin d'insérer une clause qui imposait à l'acquéreur l'obligation de maintenir le colon, et par suite de laquelle celui-ci avait contre cet acquéreur les actions et exceptions qu'il aurait eues contre le bailleur lui-même. Cela résulte de la suite de la même loi. L'acquéreur succédait alors aux obligations du bailleur. La subrogation est-elle autre chose?

Cette clause changeait-elle la nature du droit du preneur, de personnel le rendait-elle réel? M. Troplong n'ose pas aller jusque-là, malgré sa sollicitude en quelque sorte paternelle pour le droit réel.

Admettons que l'interprétation ait toujours sous-entendu cette clause; cette supposition est raisonnable, elle est conforme aux principes mêmes de la légis-

lation romaine, qui autorise à suppléer les clauses d'usage. L'intérêt qu'avait le bailleur à l'insérer dans l'acte d'aliénation, pour prévenir le recours du preneur, devait faire présumer que son omission était l'effet de l'inattention ou de l'ignorance. Mais la clause sous-entendue ne peut pas produire plus d'effet que la clause formellement exprimée, c'est-à-dire une subrogation.

Faisons un pas encore, rapprochons-nous de l'article 1743. La clause non exprimée pouvait paraître incertaine. S'il y avait des raisons pour l'accueillir, il y en avait pour la combattre. Souvent, en semblable occasion, le législateur, pour prévenir toute incertitude, s'explique formellement et établit une présomption légale. Personne ne lui refuse ce pouvoir : *si enim pactis conventis hoc fieri conceditur, et in usu quotidiano hoc versari adspicimus, cur non ipsa legis auctoritate hoc permittatur*. L. 28, C. *de fidejuss*. En se faisant ainsi l'interprète des parties, le législateur ne change point les effets de leur volonté; la disposition légale enfante donc ce qu'eût produit la clause, soit expresse, soit tacite : la subrogation.

De là à la règle consacrée par l'art. 1743, la distance n'est pas grande, et la transition est facile. La présomption légale n'a atteint qu'imparfaitement le but que s'est proposé notre législation. C'est beaucoup, sans doute, mais ce n'est pas assez de soustraire le bailleur aux conséquences fâcheuses d'une omission involontaire : aussi le Code s'est-il préoccupé des intérêts du locataire, auquel il a voulu donner une sécurité qui jusque-là lui avait manqué.

En effet, la subrogation, telle qu'elle existait, bien qu'elle profitât au preneur, avait pour objet principal et immédiat l'intérêt du bailleur, dont la responsabilité

était mise à couvert. Mais le preneur restait à la merci des parties contractantes, maîtresses d'admettre ou de rejeter la clause. Il fallait que la disposition de la loi fût protectrice et gardienne des intérêts du preneur comme de ceux du bailleur; et pour cela il suffisait de lui donner un caractère impératif qui se trouve précisément dans l'art. 1743 : *l'acquéreur*, y est-il dit, *ne peut expulser le fermier ou locataire*.

Mais ce caractère impératif altère-t-il la nature du droit qui est conféré? Ce qu'une personne réclame de moi, à titre de service, changerait-il de nature, parce qu'elle pourrait impérieusement l'exiger? Non évidemment. La subrogation sort donc de l'art. 1743, comme nous l'avons vue naître de la clause expresse ou tacite, et de la disposition qui établissait une présomption légale.

Mais je m'aperçois que cette conclusion a trop de portée. Je ne voulais ici que prouver la possibilité du droit personnel, en présence de l'art. 1743, et j'en ai établi l'existence; d'autres arguments vont la confirmer.

On peut les diviser en deux classes : les uns ne tendent qu'à prouver que le législateur a voulu maintenir le droit personnel; les autres démontrent que, dans l'état actuel de la législation sur le louage, il n'a pu, sans contradiction, vouloir autre chose. Ces dernières serviront à établir que le droit du preneur est nécessairement personnel.

Les auteurs du Code civil ont peu innové en matière de contrats; ils n'ont presque fait que reproduire les anciennes règles; et, pour s'en convaincre, il suffit de parcourir les traités de Pothier, dont les dispositions du Code ne sont souvent que le résumé.

Cette observation est surtout applicable au contrat de

louage. Si l'on excepte l'art. 1743 et quelques autres dispositions de détail, ce titre n'est que le calque fidèle des doctrines de Pothier.

En recherchant les motifs qui ont déterminé le législateur à placer dans l'art. 1743 la *prohibition à l'acquéreur d'expulser le fermier ou locataire*, on reste convaincu qu'il n'a pas voulu donner au fermier ou locataire une action en revendication contre les tiers, mais qu'il a eu l'intention de protéger en même temps le bailleur contre son ignorance, et le preneur contre les conséquences de l'aliénation. Or, la subrogation suffit pour atteindre ce double but; nous allons le démontrer.

Quatre motifs paraissent, à des degrés différents, avoir influé sur la rédaction de l'art. 1743. Ce sont: 1° la foi due aux conventions; 2° l'intérêt des parties contractantes; 3° l'ordre public; 4° la prospérité de l'industrie agricole.

1° *La foi due aux conventions*. En droit romain, le créancier qui se plaignait de l'inexécution d'une obligation n'avait pas, la plupart du temps, le moyen de la faire exécuter. Si le débiteur résistait, le demandeur était forcé de se contenter d'un dédommagement; seulement la condamnation s'aggravait à raison de la mauvaise foi du défendeur.

Cet équivalent ne procurait pas toujours une satisfaction complète; il n'était pas juste de laisser au débiteur la liberté de tromper l'attente légitime du créancier.

Toute législation qui est impuissante à surmonter l'obstination frauduleuse du débiteur est, par cela même, imparfaite; aussi la législation romaine, dans son dernier état, et la législation française à toutes les époques, avaient, autant que la nature des choses le permettait,

admis comme règle, que le débiteur serait tenu d'exécuter précisément son obligation.

Innovation morale : car si les dommages-intérêts plus ou moins considérables indemnisent le créancier, ils ne justifient pas le débiteur, qui reste sous le poids de cette maxime : *grave est fidem fallere !* La loi contre laquelle il se révolte doit le contraindre à exécuter sa promesse. Permettre à l'acquéreur d'expulser le fermier, c'était permettre indirectement au bailleur de manquer à son obligation envers le preneur, puisqu'il serait libre de faire faire par un acquéreur ce qu'il ne pouvait faire lui-même. On comprend combien le désir de lui ôter cette faculté a dû avoir d'influence sur l'esprit du législateur.

2° *L'intérêt des parties contractantes.* L'intérêt du bailleur est évident. La prévoyance de l'homme est souvent en défaut; celle de la loi doit la suppléer. Le bailleur, par oubli, par distraction, par ignorance, négligeait quelquefois l'avertissement du jurisconsulte Caïus : *curare debet ut apud emptorem quoque eadem pactione et colono frui et inquilino habitare liceat.* De là, sa responsabilité engagée envers le preneur; *alioquin*, continue le jurisconsulte, *prohibitus is aget cum eo ex conducto*, l. 25, § 1, ff. *locati.*

L'intérêt du preneur est plus apparent encore. L'article 1743 le met à l'abri de l'expulsion dont il était perpétuellement menacé.

3° *L'ordre public.* L'art. 1743 prévient les recours du preneur contre son bailleur. Ce résultat n'est point sans une véritable importance : les procès font naître et entretiennent les haines; ils sont une cause de désordre qu'il est sage de prévenir, ou du moins d'atténuer. D'ailleurs, cette protection accordée au droit du pre-

neur repousse le reproche d'impuissance qui tend à énerver la législation, et lui enlève ce qui fait une grande partie de sa force, la confiance et le respect.

4° Enfin *la prospérité de l'industrie agricole*. Tout législateur subit les idées de son siècle, en faisant effort pour le diriger : le plus ordinairement il ne commande qu'en cédant. Les adeptes d'une science nouvelle, célèbres sous la dénomination d'*économistes*, avaient posé comme base fondamentale de leur système, que l'industrie agricole est seule productive. Cette doctrine exposée, ou plutôt prêchée par ses partisans avec toute l'ardeur de véritables sectaires, dut attirer l'attention publique sur l'agriculture. De toutes parts on cherchait les moyens de la rendre prospère; on signala avec exagération les causes de sa décadence; on proposa des procédés pour arrêter les progrès du mal.

En conséquence, la position du fermier, que la législation rendait précaire et incertaine, quoiqu'elle fût assez stable en réalité, dut appeler l'intérêt; la règle établie dut devenir l'objet d'amères critiques et l'occasion de nombreuses doléances. On pouvait dire avec raison qu'un colon, hôte précaire de la ferme qu'il occupe et qu'il exploite, ne songe pas à l'améliorer; qu'à peine assuré du présent, il ne peut rien confier à l'avenir; qu'il ne prête parcimonieusement à la terre que ce qu'elle peut lui rendre promptement, tremblant que sa prévoyance de quelques mois ne lui soit une cause de ruine; qu'il a, comme le laboureur de Virgile, à craindre qu'un autre recueille le fruit de ses travaux.

> Impius hæc tàm culta novalia miles habebit,
> Barbarus has segetes!

On était donc autorisé à réclamer pour les fermiers

la sécurité qui leur manquait, en affirmant que la prospérité de l'agriculture croîtrait avec le bien-être particulier. Ces réflexions avaient dû faire une impression profonde, et il n'est pas étonnant que les auteurs du Code civil en aient tenu compte.

Ces quatre motifs, dont l'influence a amené la dérogation à l'ancien droit, exigent-ils le remplacement de la personnalité par la réalité?

D'abord, qu'importe à la bonne foi des conventions que le preneur ait un droit réel ou un droit personnel? La violation du contrat n'est-elle pas prévenue par la subrogation?

2° En quoi l'intérêt des parties contractantes veut-il qu'un droit réel naisse du bail? Ce n'est pas assurément pour le bailleur qu'on le réclame; quant au preneur, nous allons voir qu'on lui ferait un présent plus nuisible qu'utile.

3° En quoi l'ordre public est-il compromis par la conservation de la personnalité, puisque la subrogation prévient les recours et produit une pleine sécurité?

4° Enfin, pourquoi l'industrie agricole réclamerait-elle l'assistance du droit réel? Le fermier n'est plus, grâce à la subrogation, à la merci du bailleur; celui-ci ne peut, en aliénant la ferme, exposer le colon à une expulsion.

Mais, dit-on, le fermier aurait plus de sécurité encore, et l'agriculture y trouverait un élément de prospérité de plus, s'il avait l'action réelle contre les tiers détenteurs. Cela fût-il vrai, cette considération ne serait pas une raison suffisante pour motiver un changement radical. Que sera-ce donc si l'on démontre que l'action réelle, loin de lui procurer un bénéfice, ne lui

offre pas même les avantages que l'action personnelle lui assure?

Si le tiers détenteur se présente comme successeur universel du bailleur, il est soumis aux obligations de celui dont il est le représentant. S'il a la qualité d'acquéreur, de successeur particulier, il est placé sous l'empire de la subrogation établie par l'art. 1743. Dans ces deux cas, que produirait de plus le droit réel?

Que si, audacieux spoliateur, il ne peut ou ne veut point déguiser les vices de sa possession, l'art. 1743 ne lui sera pas applicable; j'en conviens. Mais, dans cette hypothèse, qui d'ailleurs se présentera bien rarement, le fermier sera-t-il beaucoup plus mal traité que s'il avait directement la revendication contre le tiers détenteur? Je ne le pense pas. Ne serait-ce pas à ses périls et risques qu'il intenterait la revendication?

Pourquoi donc le faire courir après cette action périlleuse, lorsque, dans le système de la subrogation, une simple dénonciation faite au propriétaire lui suffira pour rentrer en jouissance aussi tôt au moins que s'il agissait lui-même? Un double intérêt lui garantit les diligences du bailleur; car, d'une part, le droit de propriété de celui-ci est compromis, et, d'une autre, sa responsabilité envers le preneur est engagée. Quel plaideur, maître de choisir entre l'attente paisible de l'issue d'un procès engagé par un autre dans son intérêt, et les embarras et les dépenses d'un procès personnel, peut hésiter et ne pas préférer la première position?

La preuve puisée dans les motifs se fortifie par des considérations tirées tout à la fois de la forme de l'article 1743 et des restrictions qu'il contient.

L'art. 1743 est précisément l'inverse de la loi 9 C. *locato*; l'exception admise par cette loi devient la règle

dans l'article, et réciproquement. Mais, chose remarquable! la forme des dispositions est absolument la même. *Emptorem quidem fundi necesse non est stare colono cui prior dominus locavit*, dit la loi romaine. Que porte l'art. 1743? *L'acquéreur ne peut expulser le fermier ou locataire;* ce qu'on traduirait ainsi : *Emptorem quidem fundi necesse est stare colono cui prior dominus locavit.* On voit que le sens est opposé, et la forme est identique. Les deux législateurs semblent également s'adresser à l'acquéreur : la loi romaine lui dit qu'il est autorisé à expulser le preneur, *parce qu'il n'est pas obligé envers lui;* la loi française lui défend d'expulser le preneur, sans doute *parce qu'elle entend qu'il soit obligé envers lui.*

La loi romaine ajoutait : *nisi ea lege emit.* Elle autorisait la convention que l'acquéreur ne pourra expulser le fermier; de même, et en sens inverse, notre législation autorise le bailleur et le preneur à convenir *qu'en cas d'aliénation, celui-ci pourra être expulsé.*

Il résulte de là que, dans quelque situation que nous nous placions, nous nous trouverons toujours en présence de la loi romaine. Dans le cas de l'exception de l'art. 1743, l'acquéreur pourra expulser le fermier. C'était la règle en droit romain; or, le droit du fermier était personnel; pourquoi serait-il autre chez nous? — Veut-on admettre que l'acquéreur ne pourra expulser le fermier? C'est la règle du Code civil, c'était l'exception du droit romain; or, en droit romain, le fermier protégé par la *loi des parties* (*nisi ea lege emit*) n'avait pas pour cela un droit réel; pourquoi la circonstance qu'il est protégé maintenant par la loi émanée de la puissance publique, transformerait-elle son droit?

Aussi la question qui s'agite à l'occasion de cette

phrase : *l'acquéreur ne peut expulser le fermier, emptor tenetur stare colono*, n'eût certainement pas pris naissance au temps des Paul et des Papinien. Que l'acquéreur, auraient-ils dit, soit tenu de respecter le bail par la volonté de son vendeur, ou par celle de la loi ; qu'importe à la nature du droit du preneur? Ne serait-ce pas une chose singulière qu'une obligation imposée à l'acheteur, *emptor tenetur stare colono*, eût la puissance de créer un droit réel ?

Cette opinion est justifiée par la loi 50 ff. *de jure fisci*. En effet, sur le conseil de Papinien, l'empereur Antonin Caracalla rendit un rescrit portant que l'acquéreur du fisc serait tenu, sans clause expresse, de maintenir le bail de la chose aliénée, *atque si hoc ipsum in emendo convenisset*. Pour que l'acquéreur ne pût expulser le colon, il ne parut pas nécessaire de donner à celui-ci un droit réel : la subrogation fut considérée comme suffisante.

Paul, qui rapporte cette décision, la note comme une opinion nouvelle, *Papinianus et Messius novam sententiam induxerunt ;* mais il ne la critique pas. Pourquoi, dira-t-on, si elle n'est pas une décision de faveur, contraire aux principes, pourquoi n'en ont-ils pas fait une règle générale? C'est que l'utilité publique ne leur paraissait pas exiger qu'ils lui donnassent plus d'étendue. La position précaire du colon n'avait pas encore éveillé l'attention publique ; la responsabilité du bailleur était considérée comme une garantie suffisante ; la prospérité de l'agriculture ne semblait pas exiger autre chose.

Mais l'intérêt du fisc est trop étroitement lié à l'intérêt général, pour que les esprits ne fussent pas, dans tous les temps, frappés de cette intime liaison ; l'utilit-

publique a toujours commandé que les finances soient administrées le mieux possible, afin qu'elles suffisent à tous les besoins et que les impôts ne soient pas trop onéreux.

Dès lors on ne doit pas s'étonner que Papinien et Messius aient fait une règle nouvelle pour le fisc, et qu'ils aient interdit à l'acquéreur des biens de l'État le droit d'expulser le fermier, afin de prévenir un recours nuisible aux intérêts du trésor : *ne fiscus colono teneretur, quod ei frui non licuisset*. Exception d'autant plus raisonnable que le fisc ne peut, comme un simple particulier, agir par lui-même, obligé qu'il est de confier ses intérêts à une multitude d'agents, ordinairement peu soigneux et peu éclairés, quelquefois prévaricateurs.

Cependant cette subrogation tacite que Paul ne désapprouve pas, que Papinien et Messius eussent rendue générale s'ils eussent pensé que le bien de la société le demandât, cette subrogation déplaît à M. Troplong. « Quoi de plus contraire, dit-il, à la vérité des faits et » à la nature du contrat de bail en droit romain, que » cette supposition gratuite? »

Contraire à la vérité des faits ! M. Troplong y a-t-il bien réfléchi? Ne reconnaît-il pas (n° 479) que la clause expresse de respecter le bail était assez fréquente; que Caïus la conseillait aux vendeurs? Il suffit d'ailleurs de lire la loi 31 § 20, ff. *de ædilitio edicto*, pour être convaincu qu'au contraire la supposition d'une subrogation est en harmonie parfaite avec les faits et les usages. Cette loi est ainsi conçue : « *Quia assidua est duplæ stipulatio, idcirco placuit etiam ex empto agi posse, si duplam venditor mancipii non caveat : ea enim quæ sunt moris et consuetudinis in bonæ fidei judiciis debent venire.* »

Contraire à la nature du contrat de bail! Comment une clause qu'il est loisible aux parties contractantes de placer *expressément* dans le contrat de vente, sans blesser la nature du contrat de *bail*, devient-elle *contraire à la nature du contrat de bail*, parce qu'elle est sous-entendue dans le contrat de *vente?* Est-ce que l'empereur ne pourra pas établir, par forme de disposition légale, ce qui était entre particuliers l'objet habituel et régulier d'une convention?

M. Troplong appuie sa critique sur l'autorité de Cujas. Trois fois il cite ces expressions *nova et inaudita sententia*, qui se trouvent dans son commentaire sur la loi 50 *de jure fisci*, mais qu'il avait en grande partie empruntées à la loi elle-même; il les cite comme contenant la censure de la décision. Eh bien! cette décision, Cujas l'approuve.

On va juger par les citations qui suivent si j'ai bien compris M. Troplong, et si lui-même a bien entendu Cujas.

Voici le passage de M. Troplong :

« Elle (la loi) contient une décision de l'empereur Antonin Caracalla sur un cas privilégié, et cette décision, quoique rendue d'après le conseil de Papinien, n'était, au jugement de Cujas, qu'un acte de faveur au profit du fisc, *nova et inaudita sententia*..... Mais quoi de plus contraire à la vérité des faits et à la nature du contrat de bail en droit romain, que cette supposition gratuite? Aussi Cujas dit-il que l'empereur adoptant cette invention de Papinien (et en note *Papinianus hanc novam sententiam excogitavit*) ne fit qu'agir dans un esprit de faveur pour son propre fisc, *et ita fisco suo favit*, n° 11. »

Ailleurs :

« J'ai expliqué ci-dessus les motifs de cette loi toute » d'exception et appelée par Cujas *nova et inaudita sen-* » *tentia.* » n° 480.

Maintenant examinons le texte de Cujas.

« Et expulsus colonus ageret in fiscum ex conducto, » quanti interest frui conductione prædiorum; sed ut » eo nomine fiscus teneretur colono ex conducto. Exo- » nerandi fisci causâ hanc novam sententiam Papinia- » nus, *qui et multa alia in jure invenit pro ingenio et* » *eruditione suâ, multumque jus civile locupletavit.* » Papinianus, inquam, et Messius cui non fuit pudori » esse assessorem Papiniani, hanc novam sententiam » excogitârunt, quâ darent fisco tantam conventionem » non expellendi coloni. Et *quamvis hæc nova et inau-* » *dita sententia esset*, tamen Antoninus Caracalla im- » perator, apud quem hæc causa agitabatur, secundum » eam sententiam pronunciavit, et ità favit fisco suo. »

Le sentiment de réprobation que M. Troplong prête à Cujas, le trouve-t-on dans ce passage? Cujas louant Papinien de cette innovation, parlerait-il autrement? Est-ce la critiquer que de la mettre sur la même ligne que les nombreuses innovations de Papinien dont il le glorifie, *multa alia in jure invenit, multumque jus civile locupletavit.* Et ces expressions : *hæc nova et inaudita sententia*, renferme-t-elle le blâme que croit y voir M. Troplong? Elles ont au contraire le caractère de la louange, comme ce qui précède; car elles indiquent que cette opinion paraît si raisonnable, que, malgré sa nouveauté, le jugement l'adopte.

Après avoir montré ce que la forme de l'art. 1743 fournit d'arguments favorables à la doctrine que je cherche à établir, voyons en peu de mots ce qu'expriment les restrictions de ce même article.

Pourquoi M. Troplong veut-il transformer le droit du preneur? Parce que la législation nouvelle refuse à l'acquéreur le droit de l'expulser, qu'il avait précédemment. Si cette défense est la cause unique de cette transformation, cette cause ne peut agir que là où elle existe. Il n'y aura donc pas droit réel, là où l'acquéreur pourra expulser le preneur, ce qui arrivera dans deux cas:

1° Lorsque la réserve aura été stipulée dans le bail;

2° En matière de bail de meubles; car l'art. 1743 ne s'occupe que du bail des immeubles.

Ainsi, le contrat de bail sera soumis à l'empire de deux principes contraires. Le droit réel naîtra des baux d'immeubles faits sans réserve; il n'y aura qu'un droit personnel dans les baux de meubles, et même dans les baux d'immeubles faits avec la réserve du droit d'expulser.

Ce résultat bizarre ne suffirait-il pas à lui seul pour faire rejeter le système de M. Troplong?

Une dernière considération favorable au droit personnel se tire du caractère synallagmatique du contrat de louage. Le preneur qui acquiert un droit de jouissance, s'impose l'obligation de le payer. Lorsqu'il y a aliénation, si l'acquéreur ne peut expulser le fermier, il a le droit de percevoir le prix du bail; mais ce droit, qui ne peut être qu'une créance, il ne l'a que comme subrogé tacitement à son vendeur; n'est-il pas dès lors raisonnable d'admettre que la subrogation tacite qui transmet le droit transmet l'obligation corrélative.

Qu'on n'objecte pas que, dans le bail à rente, l'obligation de payer la redevance était une charge qui grevait un droit réel et en était inséparable, et qu'il en est de même du bail sous l'empire de l'article 1743; car la comparaison ne serait exacte qu'autant que l'on admet-

trait que le preneur a le droit de délaisser, et M. Troplong lui refuse cette faculté (n° 24). M. Troplong, par respect pour les principes, ne veut pas que l'acquéreur soit *obligé* de maintenir un bail qu'il n'a pas consenti; il repousse la subrogation tacite comme contraire à la nature du bail; il ne trouve d'autre moyen de le lui faire respecter, qu'en donnant au preneur un droit réel: et M. Troplong est amené à concéder, non-seulement à un acquéreur particulier, mais, chose remarquable, à un simple tiers détenteur, la subrogation tacite à la créance du bailleur!

Troisième proposition. Nécessité du droit personnel. Une des règles les plus usuelles de l'interprétation ne permet pas de supposer au législateur des vues contradictoires. C'est à peine si l'on doit se rendre à l'évidence qui les révèle. Sans doute, la sagesse du législateur n'est pas infaillible; mais il ne faut pas la tenir en état de suspicion et la placer au-dessous de celle des intelligences vulgaires. Si donc, des deux opinions émises sur l'art. 1743, l'une accuse l'absence de plan dans le titre du louage, et met en opposition les différentes dispositions qui le composent, on doit la repousser, pour accueillir celle qui trouve à une nouvelle règle sa place dans l'économie générale du titre, sans altérer l'unité qui relie ses différentes parties.

Il nous sera facile de démontrer que ce dernier résultat ne peut être obtenu qu'en admettant le droit personnel, et que l'introduction du droit réel détruit l'harmonie des différentes dispositions de la loi. Pour mettre cette vérité dans tout son jour, il est indispensable de se faire une idée exacte de l'un et de l'autre droit.

Les droits sont composés de deux ou de trois éléments, selon leur nature. Il suffit aux uns d'une personne au

profit de qui le droit existe, et d'une chose, objet du droit. Pour les autres, il faut, outre ces deux éléments, une seconde personne par l'intermédiaire de laquelle la première atteint la chose qui est l'objet du droit, ou sur laquelle il s'exerce.

Dans le premier cas, on dit que les droits sont réels; dans le second, qu'ils sont personnels.

Le droit réel ne subsiste que par la chose qui en est l'objet. Le droit personnel repose en outre sur une obligation corrélative.

Le droit réel donne sur les choses, mais dans certaines limites, un pouvoir de même nature que celui que chacun a sur soi-même, pouvoir que les autres doivent respecter et qui ne dérive point d'eux. Il est l'affirmation de notre pouvoir sur l'objet du droit, *in re potestas plena*, s'il s'agit de la propriété; *pro parte*, s'il est question de tout autre droit réel.

Le droit personnel implique au contraire la négation de notre pouvoir, *nulla in re potestas*, relativement à ce qui est l'objet du droit; en effet, il tend à faire obtenir, et l'on n'obtient que ce qu'on n'a pas.

Dans le droit réel nous arrivons à l'objet directement, *incidimus in eum;* aucun intermédiaire ne se place entre lui et nous. Dans le droit personnel, nous n'arrivons à l'objet que par un intermédiaire, qui souvent, sans laisser échapper la moindre parcelle de son droit, nous met à sa place pour l'exercer et en recueillir les avantages. Nous n'avons qu'un pouvoir d'emprunt.

La relation qui, lorsque le droit personnel existe, est établie forcément entre deux personnes, prend le nom d'obligation, et les personnes reçoivent la qualification de créancier et de débiteur. Toutes les fois qu'on trouve

à qui appliquer les noms de créancier et de débiteur, le droit est nécessairement personnel.

Dans le cas contraire, il est réel. En effet, celui qui a un droit de cette nature, est seul en présence de l'objet de son droit; l'obligation qui sert de base au droit personnel, manque. La base et l'objet, séparés dans le droit personnel, se confondent dans le droit réel. On ne peut concevoir une créance sans créancier ou sans débiteur; il faut à une relation les deux termes qui la constituent. Réciproquement, il est impossible de découvrir, dans un droit réel, la relation de créancier et de débiteur.

La barrière qui sépare ces deux droits est infranchissable; ils resteront toujours distincts; jamais ils ne se confondront, jamais ils ne se rapprocheront.

Cependant on a essayé de nos jours de refaire la nature de ces droits. On leur donne une base commune, *l'obligation*, dont l'étendue détermine la nature du droit. Lorsque l'obligation sera universelle, le droit sera réel; lorsqu'elle sera particulière, le droit sera personnel.

Pour fonder ce système, on fait remarquer que chacun est tenu de respecter les droits d'autrui; d'où on conclut que tout droit est accompagné d'obligations, que c'est dans l'étendue de l'obligation qu'il faut rechercher la nature des droits.

On ne serait point tombé dans cette erreur, si l'on eût distingué les obligations *constitutives* du droit, de celles qui ne sont que des obligations *protectrices* et que j'appellerai volontiers *sanctionnatrices*. Ces dernières s'étendent au droit personnel comme au droit réel, car chacun est en effet obligé de respecter les droits des autres, quels qu'ils soient. Mais ces obligations viennent

à la suite du droit pour le protéger, elles n'en sont pas la base et la cause. Par exemple, Pierre me doit 1,000 fr.; son obligation est la base et la cause de mon droit; elle le constitue. Mais si je suis propriétaire d'un cheval, *plena in re potestas*, cette puissance est indépendante de toute obligation qui en soit la base, la cause, en un mot, qui la constitue. L'obligation de respecter mon droit n'en est qu'une dépendance. Un rapprochement rendra ceci plus sensible.

Chacun apporte, en naissant, un droit à la vie, à la liberté, à la sûreté. Assurément ce droit découle de notre nature, et n'a pas sa base dans une obligation corrélative. Ce n'est pas parce qu'on est obligé de le respecter qu'il existe, mais c'est parce qu'il existe qu'il faut le respecter.

L'obligation de respecter un droit, étrangère à son origine, lui est donc logiquement postérieure. Il en est autrement de l'obligation corrélative au droit personnel, comme elle en est la cause et l'effet, elle a avec lui une origine simultanée.

La théorie nouvelle, adoptée par M. Troplong, ne peut donc soutenir un examen sérieux.

Recherchons maintenant quels sont, des caractères de la personnalité ou de la réalité, ceux qui conviennent au droit du preneur.

Ce droit est-il corrélatif à une obligation? En est-il indépendant? Personnel dans le premier cas, il sera réel dans le second.

Il suffit d'ouvrir le Code au titre du louage, pour voir, de tous côtés, surgir une obligation corrélative; les articles se pressent pour indiquer la présence d'un débiteur ou d'un créancier. C'est d'abord l'art. 1709 qui, en donnant la définition du louage, nous révèle la na-

ture des droits qui naissent de ce contrat. Il porte que *le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose.* C'est l'art. 1719 dont l'objet est d'énumérer les obligations du bailleur et qui porte que *le bailleur est obligé de faire jouir paisiblement pendant la durée du bail.*

Le preneur est donc bien certainement *créancier* de l'obligation imposée au bailleur de le faire jouir.

Si son *droit* consiste dans *la jouissance*, si *l'obligation* du bailleur est de *le faire jouir*, l'obligation est nécessairement corrélative au droit ; le droit est donc personnel.

Puisque ces articles imposent au bailleur l'obligation de faire jouir le preneur, c'est qu'il n'a pas par lui-même le droit de jouir ; autrement on ne permettrait pas à celui qui aurait reçu, de réclamer de celui qui aurait transmis. Comment d'ailleurs celui qui aurait cédé son droit, qui en serait dépouillé, pourrait-il encore en faire jouir le cessionnaire ?

Enfin, une obligation corrélative se révèle dans une foule d'autres dispositions qui énumèrent les différentes conséquences de l'obligation de faire jouir ; tels sont les art. 1720, 1724, 1726, 1769 et 1773.

Ce droit personnel, si expressément maintenu, sera-t-il donc anéanti par l'art. 1743 seul ? Dans notre opinion, cet article, loin de détruire la personnalité, est un auxiliaire des dispositions qui la consacrent, en faisant passer, par la subrogation, les obligations du bailleur à son acquéreur. Au mérite de tout concilier, cette interprétation joint celui de n'imposer à cet article ni extension ni limitation : la subrogation lui donne tout l'effet que comporte sa rédaction, et elle atteint le but en vue duquel il a été fait.

Ces avantages disparaissent dans l'autre système : le droit réel produit la confusion. Deux principes contradictoires se trouvent en présence; et, quelque parti qu'on prenne, il y a désordre, soit qu'on les maintienne l'un et l'autre, soit qu'on enseigne avec M. Troplong (n° 12) que « les mots *faire jouir* de l'art. 1709 ont au- » jourd'hui une signification beaucoup plus large, » et qu'on parvienne ainsi à modifier les dispositions qui proclament l'existence du droit personnel, à les assouplir assez pour qu'elles s'interprètent en faveur du droit réel.

En outre, le système du droit réel fait donner à l'article 1743 un sens plus étendu que ne le comporte sa rédaction; il ne s'occupe que des acquéreurs, et cependant l'on voudrait qu'il accordât au preneur la revendication, même contre les tiers détenteurs qui ne seraient pas acquéreurs.

Sous tous les rapports, on aperçoit donc la nécessité morale du droit personnel, l'impossibilité du droit réel; il est moralement impossible qu'ayant le choix entre deux systèmes, le législateur ait repoussé le plus simple, le plus naturel, celui qui concilie tout, pour donner la préférence à celui qui le met en contradiction avec lui-même.

Aussi le droit réel était si loin de sa pensée, que la trace ne s'en montre nulle part; et, à l'exception de l'article 1743, ses partisans ne peuvent citer aucun texte dont il ait inspiré la rédaction. Aucun de ses effets n'est consacré.

Ainsi, 1° le preneur ne peut délaisser; M. Troplong le reconnaît;

2° Il ne supporte pas la diminution de jouissance résultant des détériorations; l'art. 1722 en rend le bailleur responsable;

3° Il ne supporte pas la perte des fruits, arrivée par cas fortuit (art. 1769 et suivants);

4° Il n'est pas tenu des dépenses d'entretien. L'article 1719, n° 3, les met à la charge du bailleur;

5° Enfin, l'art. 1743 lui-même ne lui donne pas le droit de suite contre les tiers.

Et ce serait ce droit dont l'existence est insaisissable, que le législateur aurait voulu mettre à la place du droit personnel dont la présence se fait sentir partout!

En effet, la personnalité expressément consacrée, comme nous l'avons vu par les art. 1709 et 1719 n° 3, se montre partout dans ses conséquences; notamment elle oblige le bailleur :

1° A entretenir la chose louée (art. 1719, n° 2);

2° A garantir les cas fortuits qui détruisent les fruits (art. 1769 et suivants);

3° A souffrir une diminution de prix pour défaut de jouissance partielle, occasionnée par des détériorations.

Ce sont encore des effets de la personnalité :

1° Que le preneur ne puisse délaisser;

2° Qu'il ait action seulement contre les acquéreurs, aux termes de l'art. 1743, et non contre les tiers détenteurs qui ne sont pas acquéreurs.

FERRY.

(*La suite à un prochain numéro.*)

XLIX. *Des mariages contractés en pays étranger. — Législation comparée.*

Par M. FŒLIX (Suite. *V.* plus haut, p. 433.)

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

17. Les législations étrangères, en matière de mariage, se divisent en deux classes : celles qui ont adopté le Code civil français, soit comme texte, soit comme mo-

dèle, et celles qui ont une source entièrement différente. Dans la première classe se trouvent la Belgique, la rive gauche du Rhin, le duché de Berg, le royaume des Pays-Bas, le grand-duché de Bade, le royaume des Deux-Siciles et l'île de Haïti ; la seconde classe se compose des autres pays de l'Europe.

Avant d'arriver au tableau comparatif de ces diverses législations, nous ferons plusieurs observations sur quelques-unes d'entre elles.

18. La *Belgique* et la *rive gauche du Rhin* faisaient partie intégrante de la France au moment de la promulgation du Code civil. Plus tard, en 1810, ce Code obtint force de loi dans les pays composant aujourd'hui le royaume des *Pays-Bas* : ce même Code fut promulgué dans le duché de *Berg*. Ces divers pays conservent, jusqu'à ce jour, cette même loi, à l'exception du royaume des Pays-Bas, qui a obtenu un nouveau Code civil, exécutoire à partir du 1er octobre 1838. En ce qui concerne le mariage, ce Code diffère peu de celui de la France [1].

19. Le Code civil de la république d'*Haïti* est calqué sur celui de la France : il a été promulgué le 27 mars 1825.

20. Le Code civil français a été adopté comme loi dans le grand-duché de *Bade*, en 1809. Cependant le titre du mariage a subi plusieurs modifications, partie au moment de la promulgation du Code, partie dans les années postérieures. Un décret grand-ducal, en date du 15 juillet 1807, composé de 72 articles ou paragraphes, avait réglé d'une manière uniforme tout ce qui concerne le mariage et le divorce. Parmi les additions faites au Code lors de sa promulgation dans le grand-

---

[1] *V.* la *Revue étrangère et française*, t. V, p. 639 et 905.

duché, on trouve la disposition suivante placée à la suite de l'art. 311 : « Le règlement matrimonial de 1807 » est maintenu dans toutes ses dispositions qui peuvent » se concilier avec celles du présent Code. Il conservera » d'ailleurs sa force légale en tout ce qui concerne la » police administrative. » Une ordonnance interprétative, en date du 29 octobre 1810, a déclaré que la police administrative embrasse tout ce qui regarde « la » conclusion du mariage, et, par suite, les prohibitions » du mariage. » De là résulte que le règlement de 1807 fait encore la loi de la matière en ce qui concerne les prohibitions du mariage et les formalités relatives à sa célébration : pour tout le reste, les dispositions du Code civil sont applicables. La différence la plus importante entre le réglement de 1807 et la législation française, c'est qu'en Bade le ministre du culte est en même temps officier de l'état civil, et qu'il unit les époux à la fois au nom de la loi civile et par la bénédiction sacramentale.

21. Le Code des *Deux-Siciles* de 1819 est calqué sur le Code français; mais il en diffère, sous plusieurs rapports, dans la matière du mariage. Il fait marcher de front les lois civiles et les lois ecclésiastiques. D'une part (art. 67), le mariage ne peut être célébré légalement qu'en face de l'église, suivant les formes prescrites par le concile de Trente. D'autre part, le mariage doit, outre les publications faites à l'église, être précédé d'une publication affichée à la maison commune du lieu du domicile de chacun des futurs époux (art 68); les parties présenteront au maire de la commune du domicile de la future épouse leurs actes de naissance ou les actes de notoriété dûment homologués qui les remplacent, ainsi que l'acte du consentement des ascendants ou du conseil de

famille (art. 72-76). Elles feront devant le maire du domicile de l'une d'elles (art. 175) et dans les formes prescrites par les art. 75 et 76 du Code français, la promesse de célébrer le mariage en face de l'église (art. 77 et 79). Sur l'exhibition de cet acte, le curé procédera à la célébration du mariage, après l'accomplissement des conditions prescrites par la loi canonique (art. 80 et 81). En ce qui concerne les qualités et conditions requises pour la validité du mariage, le Code des Deux-Siciles (art. 152 à 174) renferme des dispositions analogues à celles des art. 144 à 164 du Code français, mais en déclarant (art. 150 et 151) que ces dispositions ne se rapportent qu'aux effets civils du mariage, et que le législateur laisse intacts les devoirs imposés par la religion, et n'entend y apporter aucun changement. D'où il suit que, dans tous les cas où la loi ecclésiastique établit des conditions plus rigoureuses que la loi civile, les parties, pour arriver à la bénédiction nuptiale qui, seule, constitue le mariage légal, sont tenues de remplir toutes les prescriptions de l'Église.

22. *Royaume de Sardaigne.* A la différence du Code des Deux-Siciles, le Code sarde de 1837 ne fait point, en matière de mariage, marcher de front les lois civiles et les lois ecclésiastiques. Il se borne (art. 108) à renvoyer à ces dernières, sans en reproduire les dispositions. Nous donnerons l'analyse de ces dispositions dans le tableau comparatif. Du reste, les dispositions du Code et le renvoi aux lois ecclésiastiques ne sont relatifs qu'aux sujets catholiques; les fiançailles et mariages entre personnes qui professent un des cultes chrétiens non catholiques, ou entre juifs, sont soumis à des usages et règlements spéciaux (art. 108 et 150). Comme le nombre des sujets sardes non catholiques n'est pas

considérable, nous nous dispenserons d'analyser ces usages et règlements.

23. *Autriche*. Le Code civil de 1811 est conçu dans un système entièrement différent de celui du Code français; le ministre du culte est en même temps officier de l'état civil. Ce Code régit toutes les provinces composant la monarchie autrichienne, à l'exception de la *Hongrie*, de la *Croatie*, de l'*Esclavonie* et de la *Transylvanie* [1]. Nous indiquerons les dispositions spéciales en vigueur dans le royaume de Hongrie et qui s'écartent de celles du Code civil d'Autriche [2].

24. *Prusse*. Le Code général ne constitue qu'un droit subsidiaire applicable dans les cas où les lois, coutumes et statuts en vigueur dans les différentes provinces, ne renferment pas de disposition explicite [3]. A l'égard de certaines provinces, l'application des parties du Code général relatives au mariage (part. II, tit. 1, 2, 3), a même été complétement suspendue. Tel est le cas pour le duché de Westphalie, la principauté de Siegen, les bailliages de Burbach et de Neuenkirchen, et les anciens comtés de Witgenstein-Witgenstein et Witgenstein-Berleburg [4]. Dans ces provinces, la matière est régie par le

---

[1] Winiwarter, exposé systématique et commentaire du droit civil autrichien (*Das œsterreichische bürgerliche Recht, systematisch dargestellt und erlautert*), t. 1, p. 31.

[2] Publication de la chancellerie de la cour, du 18 août 1831. Winiwarter, manuel des lois autrichiennes en matière judiciaire et d'administration, qui se rapportent au Code civil (*Handbuch der Justiz und politischen Gesetze..... welche sich auf das.... burgerliche Gesetzbuch beziehen*), t. 1, p. 122. Kœvy, *Elementa jurisprudentiæ hungaricæ*, p. 57 et suiv.

[3] *V.* la *Revue étrangère et française*, t. IV, p. 419.

[4] Ordonnance royale du 21 juin 1825. *Bulletin des Lois* (*Gesetzsammlung*), 1825, p. 153.

droit commun de l'Allemagne [1]. Ce dernier droit a également conservé force de loi dans les parties de territoire situées sur la rive droite du Rhin, où les autres dispositions du Code général n'ont pas été introduites, p. ex. dans les localités cédées par le Nassau en 1814 et faisant anciennement partie des électorats de Trèves et de Cologne.

25. *Bavière*. Les dispositions du Code civil de 1756 ont été développées et modifiées par plusieurs ordonnances postérieures, dont nous ferons mention dans le tableau comparatif. Du reste, il est nécessaire de faire remarquer que le Code bavarois ne régit pas toutes les provinces qui composent aujourd'hui ce royaume : dans plusieurs localités, le Code prussien est encore en vigueur ; dans d'autres, le droit commun allemand, ou des lois ou coutumes spéciales [2].

26. *Wurtemberg*. Ce royaume ne possède pas de Code civil : il est régi, en matière de mariage, par d'anciennes coutumes et des lois spéciales dont nous donnerons l'analyse [3].

27. *Royaume de Saxe*. A défaut d'un Code civil [4] qui

---

[1] *V. la Revue*, t. IV, p. 419 et 420.

[2] *V.* Statistique du royaume de Bavière, relativement à l'application des lois civiles concernant le fond du droit, et à l'exclusion de la Bavière rhénane (*Statistick des Kœnigreichs Bayern, in Beziehung auf materielle burgerliche Gesetze, etc.*), par M. Jaeck, 2e éd. Erlangen, 1829.

[3] Cette analyse est extraite des deux ouvrages suivants : 1° Recueil des lois civiles des Würtembergeois (*Die burgerlichen Gesetze der Wurtemberger*), imprimé à Hall, en 1840, part. 1, §§ 9 et suiv. 2° Manuel du droit privé du Würtemberg (*Handbuch des Wurtembergischen Privatrechts*), par M. de Weishaar, t. 1, §§ 18. 113-123 et 133-135.

[4] Un projet de Code civil s'élabore en ce moment. *V.* la *Revue étrangère et française*, t. VII, p. 686.

réunisse les dispositions législatives en vigueur sur le mariage, nous les avons extraites d'un ouvrage étendu contenant l'exposition raisonnée du droit civil de ce royaume [1].

28. Dans les États allemands du second et troisième ordre, qui ne possèdent pas de législation complète en matière de mariage, cette union se forme toujours sous les auspices de l'Église, et on n'admet pas la distinction entre le mariage civil et le mariage religieux ; la population catholique demeure soumise aux dispositions du droit canonique, que nous exposerons au mot « Sardaigne ; » la population protestante est régie par les mêmes dispositions, sous les modifications qui y ont été apportées, soit par des lois positives spéciales, soit par les opinions des auteurs et la jurisprudence des tribunaux. Les auteurs et les tribunaux ont cru voir, dans certaines dispositions du droit canonique, des atteintes à la liberté de la conscience, ou à la liberté naturelle, ou aux droits légitimes de l'homme [2]. En conséquence, il s'est formé un corps de doctrine composé des dispositions du droit canonique non modifiées et des modifications sanctionnées par les auteurs ou par une jurisprudence uniforme ; c'est ce corps de doctrine qu'on appelle le droit commun ecclésiastique protestant [3]. Ce droit

---

[1] Manuel du droit civil en vigueur dans le royaume de Saxe (*Handbuch des im Kœnigreiche Sachsen geltenden Civilrechts*), par M. Curtius.

[2] Principes du droit ecclésiastique (*Grundsaetze des Kirchenrechts*) par M. Eichhorn, t. II, p. 301 et 302. Boehmer, *Jus ecclesiasticum protestantium*, *passim*. M. Mittermaier, Principes du droit privé allemand (*Grundsaetze des deutschen Privatrechts*), § 377.

[3] M. Eichhorn ; *ibid*, p. 340.— Autrefois ce droit commun régissait aussi les autres pays allemands non catholiques, tels que la Prusse, la Saxe, le Wurtemberg, qui possèdent aujourd'hui cha-

commun forme la règle dans tous les pays protestants, à quelques légères modifications près, introduites, dans chacun d'eux, par des dispositions législatives. Ainsi, par exemple, ce droit commun admet des dispenses de mariage dans tous les cas de parenté, hors la ligne directe et les frères et sœurs légitimes et naturels[1], et, dans les cas d'alliance, hors la ligne directe[2]. L'adoption n'apporte un empêchement qu'entre l'adoptant et l'adopté, et entre celui-ci et les agnats du premier, tant que subsiste l'adoption[3]; la parenté spirituelle (par le baptême et la confirmation) n'est pas reconnue[4], etc. Par contre, le droit commun ecclésiastique protestant regarde le défaut de consentement du père comme un empêchement dirimant pendant toute la durée de la puissance paternelle[5]. Par rapport à d'autres points, les auteurs et la jurisprudence ne sont pas parvenus à établir des règles généralement reconnues : par exemple, sur les peines à prononcer pour inobservation de l'année de deuil[6], sur la prohibition du mariage entre le tuteur et la pupille empruntée au droit romain[7]; 2° entre chrétiens et juifs[8]; 3° pour cause d'adul-

---

cun une législation spéciale sur la matière. Le droit commun y forme encore la loi subsidiaire, à laquelle on a recours en cas d'insuffisance des lois positives.

[1] M. Eichhorn, *ibid.* p. 403 et 404.

[2] *Ibid.*, p. 415 et 417.

[3] *Ibid.*, p. 420 et 421. Boehmer, *lib.* 4, *tit.* 12, § 4.

[4] M. Eichhorn, p. 422.

[5] *Ibid*, p. 370.

[6] *Ibid.*, p. 425. Gluck, Commentaire des Pandectes (*Pandecten commentar*, etc.); vol, 24, p. 197.

[7] M. Eichhorn, p. 426. Puffendorff, *observationes*, t. II, *obs.* 94. § 13.

[8] M. Eichhorn, p. 380.

tère[1]. A cet égard, dans chaque pays, on suit des règles particulières.

Le droit commun protestant régit, par exemple, le royaume de *Hanovre*, à l'exception de la Frise occidentale, des pays de Lingen et d'Eichsfeld, où le Code prussien a conservé force de loi, et de quelques autres localités où d'anciens réglements ont établi des prescriptions spéciales relatives aux fiançailles[2].

L'*électorat de Hesse* est également régi par le droit commun[3]; plusieurs ordonnances rendues à une époque récente sont venues le compléter. Nous les citerons dans le courant de ce travail.

Il en est de même dans le *grand-duché de Hesse*.

Pour éviter de donner au tableau comparatif une étendue qui dépasse les proportions d'articles de revue, nous n'y avons pas compris nos notices concernant tous les États allemands du troisième ordre, ainsi que les cantons suisses.

29. *Espagne*. Les dispositions du droit espagnol en cette matière ont été empruntées au droit canonique : les lois civiles ont seulement ajouté quelques empêchements, ainsi que l'obligation de prendre le consentement des ascendants[4].

30. Le *Portugal* n'a pas non plus de Code civil; l'observation faite par rapport à l'Espagne est également applicable au Portugal[5].

---

[1] M. Eichhorn, p. 377.

[2] Schlegel, Droit ecclésiastique de l'électorat de Hanovre (*Churhannöverisches Kirchenrecht*), t. III, p. 187 et suiv.

[3] Ledderhose, droit ecclésiastique de l'électorat de Hesse (*Kurhessisches Kirchenrecht*), publié par M Pfeiffer; Marbourg, 1821.

[4] Exposé du Droit de l'Espagne (*Illustracion del derecho de España*), par don Juan Sala. Paris, 1837; t. I, p. 44 et suiv.

[5] Mello-Freire, *Institutiones juris civilis lusitani*, lib. II, tit. 5.

31. *Angleterre.* Aujourd'hui, en matière de mariage, peu de points demeurent sous l'empire du droit commun : presque tout a été réglé par des statuts (lois) qui, pour la plupart, datent d'une époque récente. La célébration du mariage est un acte religieux, sur lequel cependant l'autorité civile exerce une surveillance active[1].

32. L'*Écosse* possède des lois plus anciennes sur la matière : le mariage est regardé comme un contrat civil entre les parties, et il peut être valablement conclu sans l'intervention de l'autorité ecclésiastique[2].

33. En *Danemark*, le Code de Chrétien V (de 1683), appelé *Danske-Low*, liv. III, chap. 16, est la loi de la matière. La loi ne reconnaît d'autre mariage que celui célébré à l'église par le ministre du culte[3].

La *Norwége* est régie par le Code de 1678, qui contient, liv. III, chap. 18, des dispositions identiques à celles du liv. III, chap. 16, du Code danois. C'est pourquoi nous réunirons ensemble, dans le tableau comparatif, ce qui regarde ces deux royaumes, en nous bornant à citer les dispositions du Code danois.

34. Les duchés de *Schleswig* et de *Holstein* font partie, à la fois, des possessions du roi de Danemark et de la Confédération germanique[4] ; ils ne sont pas régis par le Code danois, mais par le droit commun de l'Allemagne et par différentes ordonnances royales. Nous ferons usage

---

[1] Manuel des lois de l'Angleterre, de l'Écosse et de l'ancienne Rome (*Compendium of the laws of England, Scotland and ancient Rome*), part. 1, du mariage ; par M. Logan, p. 2 et suiv.

[2] *Ibid.*, p. 171 et suiv.

[3] D'après une loi danoise, du 29 mars 1814, § 6, les mariages des juifs sont soumis aux lois générales du royaume. *V.* l'ouvrage de Heinemann, cité *infrà*, v° Prusse, p. 445.

[4] *V.* la *Revue française et étrangère*, t. III, p. 2 et suiv.

d'un ouvrage qui contient l'exposition méthodique du droit civil des deux duchés [1].

35. *Suède*. Le code de 1734, titre du mariage, chapitre 1, est la loi de la matière. Aux termes de ce code, comme en Danemark et en Norwége, le ministre du culte exerce en même temps les fonctions d'officier de l'état civil.

36. *Russie*. Le digeste (*svod*) subordonne tous les effets du mariage à l'union religieuse des époux ; dans trois chapitres différents il s'occupe : 1° des mariages entre personnes professant la religion gréco-russe ; 2° des mariages des personnes appartenant aux autres communions chrétiennes, soit entre elles, soit avec des personnes de la religion gréco-russe ; 3° des mariages des individus non chrétiens, soit entre eux, soit avec des chrétiens. Les mariages des chrétiens sont nécessairement célébrés par le ministre du culte [2].

37. Dans le cours de ce travail, nous indiquons tous les empêchements de mariage, soit dirimants, soit simplement prohibitifs, qui se trouvent établis par les diverses législations. Nous n'avons pas énoncé, à propos de chacun d'eux, s'il est dirimant ou prohibitif. C'est qu'il ne s'agit, dans cette publication, que d'exposer la marche à suivre pour arriver à un mariage régulier : l'examen des cas de nullité, soit absolue, soit relative, exigerait un travail encore plus étendu.

---

[1] Manuel du droit privé des duchés de Schleswig et de Holstein (*Lehrbuch des Privatrechts in den Herzogthümern Schleswig und Holstein*), par M. Paulsen, professeur de droit à Kiel.

[2] *V*. le Code civil de l'empire de Russie, traduit sur les éditions officielles par un jurisconsulte russe (M. de This) ; publié par M. Victor Foucher. Paris, Joubert, 1841 : liv. I, tit. 1, du mariage.

§ 1. Age requis pour contracter mariage.

En *France, dans les pays détachés de la France en* 1814 *et* 1815, *dans le duché de Berg et en Belgique* (art. 144), *en Haïti* (art. 133) — 18 ans révolus pour l'homme, 15 ans révolus pour la femme.

Pays-Bas. 18 ans révolus pour l'homme, 16 ans révolus pour la femme (art. 86).

Bade. 18 ans révolus pour l'homme, 14 ans révolus pour la femme (art. 4)[1].

Deux-Siciles. 14 ans pour l'homme, 12 ans pour la femme (art. 152).

Sardaigne. Le droit canonique, qui fait la loi de la matière, ne contient point de fixation positive; il parle[2] de l'âge de la puberté, et de là les auteurs[3] ont inféré qu'il a voulu s'en rapporter, en règle générale, au droit romain, qui fixe l'âge de la puberté à 14 ans pour les hommes et à 12 ans pour les femmes. Toutefois, le chapitre cité à la note admet la validité du mariage contracté à une époque antérieure, lorsqu'il a été suivi de la cohabitation[4].

Autriche. *Voy*. ci-après, § 5, ce qui sera dit du consentement des père et mère.

Hongrie. Entre catholiques, 14 ans révolus pour l'homme, 12 ans révolus pour la femme. A l'égard des individus professant la confession d'Augsbourg, 18 ans

---

[1] Cette fixation de l'âge constitue une prohibition, et est régie par le règlement de 1807.

[2] *Cap*. 1, X. *De despons. impub*. (IV, 2.)

[3] M. Walter, Manuel du droit canonique (*Lehrbuch des Kirchenrechts*, etc.). 8e éd. § 291. Sauter, *Fundamenta juris ecclesiastici catholicorum*, t. II, § 725.

[4] *Ibid*.

révolus pour l'homme, 15 ans révolus pour la femme : les préceptes de la confession helvétique exigent 18 et 14 ans accomplis [1].

Prusse. 18 ans révolus pour l'homme, 14 ans révolus pour la femme (part. II, tit. 1, § 37).

Bavière. 14 ans révolus pour l'homme, 12 ans révolus pour la femme (part. I, chap. 6, § 10).

Wurtemberg. 25 ans pour l'homme. Une femme âgée de plus de 40 ans ne peut épouser un homme ayant dix ans de moins qu'elle [2].

Saxe. 18 ans révolus pour l'homme, 14 ans révolus pour la femme. Un mandat royal du 20 septembre 1826 interdit au clergé la bénédiction du mariage d'un homme au-dessous de 21 ans, mais sans attacher la nullité du mariage à la contravention à cette prohibition.

Hesse (Électorat). 22 ans révolus pour l'homme, 18 ans révolus pour la femme. Des dispenses peuvent être accordées par les régences provinciales [3].

Hesse (Grand-Duché). 21 ans révolus pour les deux sexes, à moins de dispenses accordées par les autorités administratives; le mariage est nul, si l'homme a moins de 14 ans, la femme moins de 12 [4].

Espagne. 14 ans révolus pour l'homme, 12 ans révolus pour la femme, sauf le cas où la puissance virile se manifesterait de meilleure heure [5].

---

[1] Kœvy, p. 61 et suiv. D'après l'auteur, cette disposition est conforme au droit canonique.

[2] M. Mittermaier, § 377, note 1.

[3] Ordonnances des 6 février 1822 et 4 janvier 1832.

[4] M. Bopp, p. 223, 224 et 416. M. Rühl, des Rapports matrimoniaux dans le Grand-Duché de Hesse (*Die ehelichen Verhaeltnisse*, etc.), p. 34, 39 et 41.

[5] Sala, t. I, p. 53, n° 12.

Portugal. La loi ne fixe point d'âge au-dessous duquel il est défendu de contracter mariage [1].

Angleterre. 14 ans pour l'homme, 12 ans pour la femme. La nullité du mariage contracté avant cet âge peut être demandée par chacune des parties, aussitôt qu'elle aura atteint ce même âge de 14 ou 12 ans. La cohabitation postérieure à cette dernière époque rend non recevable la demande en nullité. La nullité n'est absolue qu'autant que l'une des parties aurait moins de 7 ans [2].

Écosse. 14 ans révolus pour l'homme, 12 ans révolus pour la femme [3].

Danemark. 20 ans révolus pour l'homme, 16 ans révolus pour la femme (liv. III, chap. 16, art. 5).

Norwége. Même disposition (liv. III, chap. 18).

En *Schleswig* et *Holstein* il faut avoir obtenu, au préalable, la confirmation religieuse [4].

Suède. 21 ans révolus pour l'homme, 15 ans révolus pour la femme (titre du mariage, chap. 1, art. 6).

Russie (à l'égard de tous les cultes chrétiens). 18 ans révolus pour l'homme, 16 ans révolus pour la femme (titre du mariage, art. 2 et 50). Nul ne peut contracter mariage s'il est âgé de 90 ans révolus (art. 3).

§ 2. Des dispenses d'âge.

Ces dispenses peuvent être accordées par le roi, en *France* [5], dans les *pays détachés* en 1814 et 1815, en

---

[1] Mello-Freire, lib. II, tit. 5, § 11.

[2] Logan, p. 5, 6, 7.

[3] *Ibid.*, p. 173.

[4] M. Paulsen, § 124, p. 222.

[5] Les consuls généraux résidant dans les pays situés au delà de

Belgique (art. 145), dans les *Pays-Bas* (art. 86); en *Haïti*, par le président (art. 133).

En *Bade*, le mariage ne peut être célébré avant l'âge de 25 ans révolus pour les hommes et avant 18 ans pour les femmes, à moins de dispenses préalables obtenues des autorités administratives; au souverain seul appartient le pouvoir d'accorder des dispenses avant l'âge de 20 ans pour les hommes et de 14 pour les femmes.

Hongrie. Les évêques catholiques peuvent accorder des dispenses.

Prusse. Le tribunal chargé de veiller aux intérêts des mineurs peut accorder des dispenses en faveur des futurs époux. Toutefois, le mariage contracté moyennant ces dispenses peut être attaqué par le mari dans les six mois à partir du jour où il aura accompli sa 18e année (addition au § 37).

Wurtemberg. Une femme ne peut épouser sans dispense un homme qui a 12 ans de moins qu'elle.

Hesse. *Voy*. § 1, v° Hesse (Électorat) et Hesse (Grand-Duché).

Suède. Le roi peut accorder des dispenses d'âge. Ces dispenses ne sont délivrées au paysan qui se propose de se marier à 18 ans, qu'autant qu'il justifie de moyens suffisants pour subvenir à l'entretien de son ménage futur (loi du 8 décembre 1756).

§ 3. Nécessité du consentement des parties.

France, *pays détachés en* 1814 *et* 1815, *Belgique* (art. 146); *Haiti* (art. 134).

---

l'Océan atlantique sont autorisés à accorder des dispenses d'âge au nom du roi. Ordonnance royale du 23 octobre 1833, art. 18.

Pays-Bas. L'art. 85 reproduit l'art. 146 du Code français.

Bade. L'art. 9 reproduit l'art. 146 du Code civil français ; l'art. 10 établit les principes sur l'erreur ; l'art. 7 prononce la nullité du mariage : 1° entre le ravisseur et la personne enlevée, à moins que le mariage n'ait été renouvelé à une époque où cette dernière a été remise en pleine liberté et du consentement de toutes les personnes sous la puissance desquelles elle se trouve placée par la loi ; 2° en cas d'impuissance antérieure au mariage et gnorée par l'autre conjoint.

Deux-Siciles. L'art. 153 est conforme à l'art. 146. Il n'y a pas de consentement s'il y a erreur sur la personne ; il en est autrement si l'erreur porte uniquement sur les qualités de la personne (art. 154).

Sardaigne. Le droit canonique prononce la nullité du mariage pour cause de violence ou d'erreur [1].

Autriche. Les individus qui se trouvent dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, ne peuvent contracter mariage (art. 48).

Le mariage est nul, s'il a été extorqué par la peur : tel est le cas d'une personne enlevée et non remise en liberté (art. 55 et 56). Le mariage est nul en cas d'erreur sur la personne ; dès lors, le mari peut demander la nullité du mariage, lorsque après la célébration il reconnaît que la femme est enceinte des œuvres d'un autre (art. 57 et 58), excepté dans le cas où il aura épousé la femme avant l'expiration de six mois depuis la dissolution d'un premier mariage (art. 120 et 121).

L'impuissance permanente de remplir le but du ma-

---

[1] M. Walter, § 299.

riage est une cause de nullité lorsqu'elle existait avant la célébration (art. 60).

L'individu condamné à la prison très-dure ou à la prison dure est incapable de contracter mariage depuis le moment où l'arrêt lui a été notifié, et jusqu'à l'expiration de sa peine (art. 61).

Prusse. La loi exige le consentement libre des deux parties : elle prononce la nullité du mariage pour défaut de capacité de contracter, ou pour cause de violence, crainte, fraude, erreur dans la personne ou sur les qualités personnelles qu'on est dans l'usage de supposer. La nullité ne peut plus être invoquée lorsqu'il y a eu cohabitation continuée plus de six semaines après la découverte de l'erreur ou de la fraude, ou la cessation de la contrainte (§ 38-44).

Bavière. Sont empêchements dirimants : la violence, l'erreur dans la personne, l'incapacité physique de remplir le but du mariage, lorsqu'elle a existé antérieurement à la célébration ; le rapt, tant que la personne enlevée n'a pas été remise en liberté (§ 7 et suivants).

Wurtemberg. Le mariage est défendu aux individus incapables de remplir le but du mariage, à ceux qui se trouvent au lit de mort, excepté lorsque la future est enceinte; aux individus atteints d'une maladie contagieuse. Les muets, aveugles et boiteux ne peuvent contracter mariage sans autorisation préalable du tribunal matrimonial[1].

Saxe. Le mariage est interdit aux individus qui se trouvent en état de démence ou de fureur[2].

Espagne. Même disposition, mais avec exception en

---

[1] Quant au rapt et à l'impuissance, *V*. les prohibitions, § 6.

[2] Curtius, t. I, § 85. Quant au rapt, *v*. ci-après, § 6.

faveur des intervalles lucides. Le mariage est nul pour cause d'erreur dans la personne ou pour cause de violence [1].

Angleterre. Sont incapables de contracter mariage, les individus atteints d'un vice de conformation qui entraîne l'impuissance ou la stérilité ; ceux qui se trouvent en état de démence ou de fureur (Stat. 15, Georges II, chap. 80) [2].

Écosse. Mêmes dispositions, en ajoutant à la dernière : « même lorsqu'ils ont des intervalles lucides [3]. »

Danemark et Norwége. Le mariage est interdit aux individus qui ne sont pas sains d'esprit (art. 5).

Russie. Le mariage ne peut être valablement contracté que du consentement libre et mutuel des parties ; en conséquence, il est défendu aux parents de contraindre leurs enfants et aux seigneurs de contraindre leurs serfs à contracter mariage (art. 10). — Le mariage est interdit aux individus en état de démence et d'imbécillité (art. 49).

§ 4. Prohibition de la bigamie.

Cette prohibition, portée par l'art. 147 du Code civil, se trouve également dans le code de Haïti (art. 135), dans celui des Pays-Bas (art. 84), en Bade (art. 6), dans le code des Deux-Siciles (art. 155), dans le droit canonique en vigueur dans le royaume de Sardaigne (chap. 8, X *de divort.* (IV. 19). *Concil. trid. sess.* 24, *can.* 2, *de sacram. matr.*), dans le Code civil d'Autriche (art. 62), dans celui de la Prusse (§ 16), de Bavière (§ 7

---

[1] Sala, p. 52, n° 11.

[2] Logan, p. 3 et 4.

[3] *Ibid.*, p. 173. Burton, p. 270.

en Hesse[1], en Portugal[2], en Angleterre[3], en Écosse[4], en Danemark et Norwége (§ 7), en Russie (art. 11 et 49). La loi russe (art. 12) ajoute même qu'on ne peut contracter un quatrième mariage.

FŒLIX.

(*La fin à un prochain cahier.*)

L. *De l'autorité administrative en Belgique.*

Par M. BRITZ. (Suite et fin. *V.* plus haut, p. 257 et 477.)

JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES.

I. — Cour des Comptes.

C'est la juridiction à l'égard des comptables de l'état. « La cour des comptes est chargée de l'examen et de la liquidation des comptes de l'administration générale et de tous les comptables envers le trésor public. Elle veille à ce qu'aucun article des dépenses du budget ne soit dépassé et qu'aucun transfert n'ait lieu. Elle arrête les comptes des différentes administrations de l'état[5]. » Elle établit par ses arrêts définitifs si les comptables de l'état sont quittes, en avance ou en débet, et ses arrêts sont exécutoires sur les biens des comptables sans l'intervention des tribunaux. Les comptables peuvent se pourvoir dans les trois mois, à compter de la notification de l'arrêt, à la cour de cassation; et, en cas d'annulation de l'arrêt, la question est examinée définitivement par une commission composée de membres de la chambre des

---

[1] M. Rühl, p. 34 et 39.
[2] Mello-Freire, lib. II, tit. 5, § 13.
[3] Tomlins, *Law dictionary*, v° *Bigamy*.
[4] Logan, p. 273. Burton, p. 270.
[5] Art. 116 de la constitution.

représentants. Elle ne connaît pas du fond ou du droit entre parties, questions appartenant aux tribunaux civils, à l'exception des comptables de l'état. Ainsi, excepté le règlement desdits comptables où la cour prononce sur le fond, elle se borne à rechercher l'application que les agents du pouvoir exécutif ont faite des lois, des règlements, des contrats et autres titres, aux dépenses dont ils lui proposent de sanctionner le payement. La décision de la cour des comptes sur les propositions de dépenses que les ministres soumettent à leur visa, est un arrêt suprême en fait, sans appel, sans pourvoi ; elle est donc juge suprême de l'administration en matière de finances.

Aucune ordonnance de payement n'est acquittée par le trésor qu'après avoir été revêtue du visa de la cour; tantôt ce visa est préalable, tantôt postérieur, selon l'urgence des dépenses et selon les règlements royaux qui fixent le mode de payement.

On a attribué à la chambre des représentants le droit de nommer, tous les six ans, les membres de cette cour, par le motif qu'ayant à contrôler les dépenses des ministres, ils doivent être indépendants du pouvoir exécutif.

On comprend tout d'abord l'organisation vicieuse de ce corps politique important. Nous ne demandons pas qu'à l'exemple de la France, il y ait toujours pourvoi *devant le gouvernement* pour violation des formes et pour fausse application de la loi ; mais, au moins, que l'administration centrale y soit représentée par un de ses agents, qu'il y ait pourvoi à la cour de cassation en toutes matières, et que ses attributions soient plus nettement définies. Plus d'une fois déjà nous avons vu la cour des comptes annuler ou ne pas reconnaître des arrêtés royaux, des décisions ministérielles, par le

motif que la constitution, la loi ou tel traité, est mal appliqué ou interprété, exiger en conséquence que l'acte administratif soit rédigé de telle manière, ou renferme tels ou tels renseignements ou détails. Elle ne veut pas que les parties, même par consentement mutuel, dévient en matière de travaux publics des cahiers de charges ou des contrats. Elle veut restreindre les imputations sur les *dépenses imprévues* à celles pour lesquelles il n'existe aucune allocation au budget. Heureusement que la législature est saisie d'un projet de révision des lois sur la matière [1].

II. — Élections aux chambres législatives.

Tout individu indûment inscrit, omis, rayé ou autrement lésé par suite de la révision annuelle des listes permanentes des électeurs pour la chambre des représentants et du sénat, doit, dans le délai de quinze jours, sous peine de déchéance, adresser sa réclamation à l'*autorité locale*, qui doit indispensablement juger en première instance. La députation permanente du conseil provincial juge en degré d'appel, dans le délai de cinq jours à partir de celui de la notification de la réclamation à la partie intéressée. Le recours en cassation est ouvert contre les décisions de ce dernier corps; en cas de cassation, le demandeur qui succombe est condamné à l'indemnité ordinaire [2], le renvoi devant une autre députation se fait comme en matière civile. Les cham-

---

[1] *V.* le décret organique de la cour des comptes, en date du 30 décembre 1830; son règlement d'ordre, du 19 avril 1831; la loi du 25 mai 1838, art. 5; le règlement du 17 décembre 1819.

[2] Arrêts de la cour de cass., des 20 déc. 1832 et 30 sept. 1836; Bull., I, 19 et 21. — Loi électorale du 3 mars 1831, art. 6 à 14. — Cette indemnité est fixée par la loi du 4 août 1832, art. 58.

bres législatives, quoique chargées de vérifier les pouvoirs de leurs membres, ainsi que les bureaux des colléges électoraux, doivent respecter et exécuter les décisions des trois degrés de juridiction. Le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif; la première décision doit toujours recevoir son exécution. Ne pas respecter l'objet d'un jugement que la loi déclare souverain, et rejuger de nouveau, c'est contrevenir à l'indépendance et à la division des pouvoirs, que la constitution a consacrées; c'est tomber dans les plus étranges conséquences: car, les trois branches réunies du pouvoir législatif ne peuvent, par une loi, défaire un jugement ou un acte d'administration compétemment rendu, et la chambre des représentants, qui, à elle seule, n'est pas un pouvoir, le pourrait[1]!

III. — Conseils de milice.

Il y a un conseil de milice pour chaque commissariat ou district de milice. Il examine en première instance toutes les réclamations en matière d'exemptions, de remplacement et de substitution, et prononce l'admission, l'ajournement ou le rejet des remplaçants, des substituants et de ceux qui ont concouru au tirage. Le milicien ou le tiers lésé peut en appeler à la députation permanente du conseil provincial, qui prononce en appel et en dernier ressort, sans recours au roi et sans pourvoi à la cour de cassation ou à un conseil de révision. Le délai pour ceux qui sont désignés est de huit jours; le délai d'appel contre les exemptions accordées est de trois mois. Le réclamant doit se présenter en personne. Le président du conseil doit être pris par le gouvernement parmi les

---

[1] Loi comm., art. 46; cass. de Belg., 27 oct. 1836; Bull., 1836 p. 19; 30 sept. 1836; Bull., 1836, 350

conseillers provinciaux. Un officier supérieur de l'armée et un membre d'une administration communale du commissariat doivent en faire partie. Le législateur n'a pas laissé à la discrétion de ces deux degrés de juridiction le droit d'exempter ou de désigner les miliciens; il a fixé les bases et les conditions exigées pour l'exemption et qui sont :

1° Pour les causes physiques, la visite corporelle;

2° Pour les causes morales, les certificats prescrits [1].

IV. — Conseils cantonnaux de la garde civique.

Il y a un conseil par canton, composé de l'officier commandant de la garde cantonnale pour président, de deux personnes à désigner par la députation permanente du conseil provincial, du secrétaire communal du chef-lieu et des officiers de santé attachés à la garde. Il statue, en séance publique et en premier ressort, sur toutes les réclamations concernant les exemptions, l'inscription des nouveaux inscrits, et la radiation de ceux dont le service est expiré, ou de ceux qui passent sur le contrôle de la garde sédentaire, ainsi que sur les réclamations élevées contre la validité des élections des officiers. Les procès-verbaux des opérations de chaque conseil sont affichés et déposés à la maison commune, où chacun peut en prendre lecture. L'individu qui se croirait lésé par une décision du conseil, et tous ceux qui découvriraient qu'un inscrit a été indûment exempté, peuvent s'adresser, dans le mois de la publication du procès-verbal, à la députation permanente qui juge en dernier ressort. Lorsque le premier ban est en activité, le

---

[1] Loi du 18 janvier 1817, art. 111, 112, 127, 137 et 138; loi du 27 avril 1820, art. 38; loi du 28 mars 1835.

commandant décide en dernier ressort sur la validité des élections des officiers.

Le conseil communal, en premier ressort, et la députation permanente, en appel, jugent la question de savoir si les gardes n'ont pas les moyens de s'habiller et doivent par conséquent l'être aux frais de la commune[1].

Pour la discipline il y a un conseil par commune, composé de sept membres tirés au sort et renouvelés tous les trois mois, et présidé par le juge de paix. Ce conseil de discipline procède comme en matière de simple police, et n'est en aucun cas juge de la régularité des inscriptions ou radiations opérées par le conseil cantonnal[2].

V. — Juridictions pour les impôts.

En règle générale, des lois spéciales règlent les contestations et les contraventions en matière d'*impôts* (3); celles relatives aux contributions *indirectes* (4) sont ju-

---

[1] *V.* le décret du 31 déc. 1830, art. 11 à 15; le décret du 22 juin 1831, art. 2 à 8 et 11; — les instructions ministérielles des 14 déc. 1831, n° 2273; 13 mars 1832, n° 34; 21 mai 1831, n° 804; 23 juill. 1831; la loi du 2 janvier 1835, art. 8 à 35.

[2] *V.* les lois précitées et les instructions ministérielles des 22 sept. 1832 et 2 avril 1836.

[3] *V.* le rapport du congrès national sur l'art. 92 de la constitution; l'arrêt de Bruxelles, 26 janv. 1822; Jur. de Belg., 1822, I, p. 145; 13 févr. 1833; Jur. de Belg., 1833, II, p. 179; Liége, 2 janv. 1837; Jur. de Belg., 1836, p. 349; 1837, p. 550.

[4] Les *contributions indirectes* sont : 1) les droits de timbre, d'enregistrement, de succession, de greffe, d'hypothèque et de transcription; 2) les accises (sel, denrées, liqueurs); 3) les douanes (droits d'entrée et de sortie, de transit, de tonnage); 4) la garantie d'or et d'argent; 5) les poids et mesures. On y ajoute improprement les péages (les taxes des barrières, les produits des canaux et rivières, les droits de bac et de passage).

gées par les tribunaux ordinaires, sauf les règles exceptionnelles de procédure et d'exécution ; et celles relatives aux contributions *directes* [1] par l'autorité administrative.

Indépendamment des lois spéciales à chaque impôt, la loi générale du 26 août 1822 (composée de 325 articles) sur les droits d'entrée, de sortie et de transit, et des accises, ainsi que sur le droit de tonnage des navires de mer, contient des dispositions communes à la perception de toutes les accises, telles que le sel, le sucre, le vin, l'eau-de-vie, la bière et le vinaigre.

Les tribunaux ordinaires jugent les contestations relatives à la forme, à la validité, légalité ou régularité des actes de poursuite et d'exécution pour le recouvrement des impôts, et spécialement :

Les questions préjudicielles d'hérédité, de prescription, de validité de commandement ou de saisie, de contrainte; les oppositions à cette voie; l'exception dilatoire de sursis légal, opposée par un contribuable, sur la demande en nullité d'une saisie pratiquée à sa charge par l'administration pour contributions *directes* arriérées [2].

Les contestations qui se rattachent *au fond* du droit, à l'assiette, à la répartition, à la perception, au

---

[1] Elles comprennent les cinq bases suivantes : 1) la contribution foncière; 2) la contribution personnelle (personnelle, mobilière, valeur locative, chevaux, fenêtres et portes); 3) les patentes; 4) les redevances des mines.

[2] Brux., 15 févr. et 11 sept. 1821 ; Jur. de Belg., 1821, I, 151 ; II, 212 ; Dalloz, V, 251 ; — 28 juin 1823 ; Jur. de Belg., 1823, II, 191 ; 13 fév. et 10 juin 1833 ; Jur. de Belg., 1833, p. 179 et 229 ; La Haye, 10 mars 1826 ; Jur. de Belg., 1828, II, 424 : Liége, 2 janv. 1837 ; Jur. de Belg., 1836, p. 349 ; 1837, p. 550.

recouvrement de l'impôt, à la formation des rôles, à la fixation de la somme, au droit de contraindre, de poursuivre, sont demeurées dans le domaine de l'autorité administrative [1].

L'autorité administrative a également, dans ses attributions en matière de contributions *directes :*

a. Les demandes en décharge ou réduction des quotes-parts [2].

b. Les contestations ou oppositions fondées sur des moyens qui tiennent au fond du droit, et notamment la question de savoir si l'opposant était débiteur en nom personnel ou comme père et tuteur de ses enfants mineurs [3].

Au contraire, en matière de *contributions communales*, le juge de paix peut statuer sur les oppositions aux contraintes et exécutions parées, sans distinction entre celles fondées sur des moyens qui mettent en question le droit en lui-même, et celles qui ne tendent qu'à contester la quotité ou tout autre caractère du droit [4].

La loi du 26 juin 1822 (art. 116), sur la contribution personnelle, celle du 21 mai 1819 (art. 42) sur les patentes, et celle du 26 août 1822 précitée, attribuent la connaissance de toutes les contraventions à leurs dispositions, aux tribunaux ordinaires. Les actions ten-

---

[1] *V*. les arrêts cités à la note précédente.

[2] *V*. loi prov., art. 81.

[3] Brux., 2 janv. 1836; Jur. de Belg., 1836, p. 349; Liége, 2 janv. 1837; Jur. de Belg., 1837, p. 550; *V*. Dalloz, V, 247; XVIII, p. 251 et 470; I, p. 15; Cormenin, Prolég., p. LVIII et LIX; Sir., VII, 2e part., 294; XVII, 1re part., p. 183; XIX, 1re part., p. 282; XX, 1re part., p. 124; XXI, 1re part., 21; XXIV, 2e part., p. 302 et 303.

[4] Brux., 23 nov. 1833; Jur. de Belg., 1834, II, p. 50.

dant à l'application d'amendes, à la fermeture de fabriques ou usines, ou à la confiscation, sont intentées et poursuivies, au nom et de l'aveu de l'administration, devant les tribunaux qui ne prononcent qu'après avoir entendu les conclusions du ministère public, *partie jointe* aux procès de l'espèce[1]. Suivant la loi générale de 1822, à laquelle se réfèrent presque toutes nos lois fiscales, lorsque les actions sont purement civiles, que les intérêts de l'état seuls sont compromis, les tribunaux de première instance jugent conformément au Code de procédure civile[2]. Les actions de justice répressive sont jugées d'après le droit commun. Il en est de même lorsque ces dernières actions sont connexes à un fait de fraude d'impôt; en ce cas, l'administration fiscale et le ministère public doivent poursuivre simultanément[3].

La loi du 29 avril 1819 règle la juridiction en matières d'*impositions communales* directes ou indirectes. Les contraventions sont portées devant les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle, suivant la nature des cas. Le conseil communal, et non l'administration de l'enregistrement, contrairement aux art. 52 et 469 du Code pénal, poursuit le recouvrement des amendes prononcées, lorsqu'il n'y a pas de transaction, lesquelles sont versées dans les caisses communales, et appartiennent, pour un tiers, aux préposés verbalisants, pour un tiers aux pauvres de la commune, et pour le surplus à celle-ci.

---

[1] Arrêté ministériel du 27 août 1823.

[2] Loi du 26 août 1822, art. 246. La seule exception à cette règle est celle prévue par l'art. 260. *V.* les arrêtés de conflit des 1er juin 1824 et 22 août 1826.

[3] Loi précitée, art. 247.

En matière d'impositions communales, les poursuites relatives au recouvrement, et, par suite, toute demande en restitution de sommes indûment perçues sont du ressort du juge civil[1].

Les lois des 22 frimaire an VII, 27 ventôse an IX et 31 mai 1824, règlent la juridiction en matière de timbre et d'enregistrement. Les règles de procédure qu'elles prescrivent n'excluent pas, le cas échéant, les autres vérifications d'écritures et expertises prévues par le droit commun[2].

Les droits de succession sont réglés par la loi du 27 décembre 1817.

Si nous sommes parvenus à faire comprendre le système belge, on en pourra apprécier les avantages et la supériorité sur tout ce qui existe sur cette matière dans les pays dont la législation nous est connue. Ces grands principes, que la constitution de 1831 nous a valus, sont d'autant plus chers aux Belges qu'ils se lient à leurs antiques institutions, qu'ils les ont réclamés énergiquement dans toutes les phases de leur existence. Paisibles et laborieux, ils se rappellent avec orgueil leurs vieilles libertés communales et provinciales, et ont en aversion les hauts et puissants administrateurs, centralisateurs et unitaires du régime impérial, et même du régime hollandais. S'il est vrai qu'on est moins que jamais disposé à déférer à l'autorité, qu'on croit toujours apercevoir des usurpations, de l'arbitraire, de la fiscalité dans l'action gouvernementale, il n'en est pas ainsi de l'autorité judiciaire en Belgique. Ce pouvoir y est honoré au plus haut degré; on a foi en ses décisions;

---

[1] *V.* l'arrêté de conflit du 19 avril 1829.

[2] Cass. de Belg., 24 janv. 1837; Bull. de cass., 1838, p. 5.

on les accepte avec respect et soumission. La chose jugée y est réellement une chose sacrée. C'est cette foi dans nos institutions toutes nationales, ce grand respect pour le pouvoir judiciaire, qui contrôle en beaucoup de points le pouvoir exécutif ou administratif, qui contribuent à expliquer la marche facile et régulière des rouages judiciaires et administratifs. Les applications qui en ont été faites jusqu'ici en prouvent, du reste, la bonté. En effet, depuis 1831, quatre conflits ont été élevés; un seul sérieux et véritable a été porté à la cour de cassation, qui n'a pas eu à le juger, le gouvernement ayant dans l'intervalle annulé l'ordonnance de la députation permanente du conseil provincial qui l'avait fait naître. Si donc en dix ans de temps si peu de conflits ont été soulevés, la jurisprudence de nos cours de justice, qui commence à se fixer, et la simplification et l'amélioration toujours croissante de nos lois, ne peuvent que les rendre plus rares encore pour l'avenir [1].

Sous ce rapport, des questions épineuses peuvent encore s'élever aujourd'hui. En l'absence de la loi promise par la constitution et par M. le ministre de la justice, *afin de régler le mode de juger les conflits*, on se demandera par qui, quand, (devant quelle juridiction, à quel degré d'instance), et comment les conflits seront-ils *élevés* et portés devant la cour de cassation? Dans quel délai et d'après quelles formes la cour suprême prononcera-t-elle, et quelles sont les conséquences de son arrêt? Dans sa circulaire du 8 octobre 1838, n° 363, M. le ministre de la justice répond vaguement à la plupart de ces questions de la manière suivante :

---

[1] Pasinomie de 1839, p. 497.

1° L'article 106 de la constitution, qui défère à la cour de cassation le jugement des conflits d'attributions n'a fait qu'abroger la disposition des lois antérieures, en vertu de laquelle le pouvoir exécutif était constitué juge de la compétence, en cas de conflit entre les juridictions administratives ;

2° Le principe constitutionnel est organisé par l'article 20 de la loi du 4 août 1832, qui dispose que les conflits seront *jugés* par les chambres réunies ;

3° Le jugement des conflits étant un véritable *règlement de juges*, on doit suivre pour le premier la même procédure que celle qui est établie pour le second, c'est-à-dire observer les dispositions du titre II, 1re partie, de l'ordonnance du mois d'août 1737, maintenue en vigueur par les art. 60 de l'arrêté-loi du 15 mars 1815 et 58 de la loi du 4 août 1832 ;

4° La cour de cassation étant appelée à déterminer la juridiction compétente, la signification du conflit doit avoir pour effet immédiat de suspendre l'exécution des décisions rendues par l'autorité dont la compétence est mise en question ;

5° L'arrêté du 5 octobre 1822 étant illégal et inconstitutionnel, il faut, quant à la forme, observer les lois antérieures à cet arrêté.

La cour de cassation, par sa jurisprudence et sa manière de procéder, a approuvé ce système ; nous nous bornons à reproduire quelques-uns des arguments par lesquels M. Tielemans[2] le combat avec avantage. Suivant nous, le conflit d'attributions n'est pas un règlement

---

[1] M. le ministre de la justice a décidé ce dernier point dans deux occasions différentes. *V.* ci-dessus, l'arrêté de 1822.

[2] Dans le Répertoire administratif.

de juges; il existe entre eux cette différence radicale que l'un est d'intérêt public, et l'autre d'intérêt privé. Le gouvernement ne pourrait donc plus élever de conflit que dans les causes où il sera lui-même partie? Mais ne résulte-t-il pas les plus graves inconvénients du droit, essentiellement d'ordre public, qu'on veut réserver *à tout le monde*, non-seulement d'évoquer des conflits pour des affaires pendantes devant les tribunaux, mais encore pour celles dont l'administration est seule saisie, et ainsi entraver la marche de tous les pouvoirs?

Il est au moins douteux que cet arrêté de 1822 soit abrogé dans la disposition qui permet aux gouverneurs d'élever des conflits. Si ce droit est inhérent au pouvoir exécutif, s'il lui a toujours été attribué, il doit aussi pouvoir désigner les agents chargés de les élever en son nom. Aussi le conflit ne peut être sujet de leur part à aucune déchéance, opposition ou fin de non recevoir, hors celle de la chose jugée au fond.

Il y a de grandes différences entre l'exception d'incompétence et le conflit; la principale consiste en ce que les parties en cause doivent élever l'exception d'incompétence devant le tribunal même qui est saisi du fond, et ce tribunal seul a le droit de le juger.

Nous avons dû ouvrir ce long exposé par quelques idées générales sur le principe de la division des pouvoirs. Passant de l'idée au fait, nous avons indiqué rapidement la législation française en vigueur en Belgique, de 1795 à 1815, successivement modifiée dans le sens des révolutions subies par la grande nation, et se résumant, en dernier lieu, dans une gigantesque centralisation.

Nous avons signalé ensuite l'ère de redressement et de simplification qui a semblé s'ouvrir, dans les Pays-Bas, après les événements de 1815, mais qui a encore tourné à la centralisation et à l'arbitraire royal, sous l'empire des idées gouvernementales toutes prussiennes de Guillaume d'Orange-Nassau.

Les errements historiques tracés, nous avons abordé le système de la constitution belge, née de la révolution des quatre journées, et nous l'avons exposé, nous l'espérons, avec quelque clarté. Nous avons voulu nettement séparer, par des principes et par des exemples, les attributions de la justice des attributions de l'administration ; nous avons distingué ensuite les diverses juridictions spéciales établies par la législation belge des pouvoirs judiciaire et administratif proprement dits, et nous avons terminé notre exposé par les dispositions légales sur les conflits qui peuvent encore surgir entre ces différents pouvoirs ou autorités.

BRITZ.

LI. *Code. — Svod.*

Par un jurisconsulte russe (Suite et fin. *V.* plus haut, p. 499 et 583).

Cela étant, qu'est-ce qu un Code *à priori?* Une production d'esprit, une composition scientifique, en un mot, un livre. Aujourd'hui qui n'en fait pas ! Le coordonnateur, lui aussi, fait un livre. — Pour tout ce qui est système, cadre, division, il y a parité de position : un Code ne peut réclamer aucune prééminence sur le Svod. S'agit-il du fond ? même analogie : l'un construit avec des matériaux indigènes ; l'autre les fait venir de l'étranger. L'un fouille, l'autre butine : voilà toute la

différence, et c'est si vrai que le codificateur le plus fougueux hésitera à proposer une loi qui ne se présente déjà scellée de l'expérience d'un peuple.

Mais sortons des généralités. Au vague des conjectures substituons les faits.

Il y a plus de deux cents ans que fut posé le problème d'une coordination rationnelle. Il le fut par le premier penseur de son siècle.

A son avis il n'exigeait rien moins qu'une intelligence puissante (mighty powers). A son avis l'œuvre qui devait en être le produit serait, au plus haut degré; ardue, utile, glorieuse (the most arduous, the most glorious, the most useful). Qui en a donné la solution? Est-ce l'antiquité? Non. La compilation de Justinien n'est pas un Svod. — C'est une pièce de marqueterie faite à coups de ciseaux. — C'est de la suture, ce n'est pas une refonte.

Des temps modernes, sont-ce les peuples les plus avancés en civilisation, ceux où la science du droit compte ses adeptes les plus illustres? Pas davantage. Il a été réservé à la Russie, à la Russie seule[1] de le résoudre — et de le résoudre sur le plus vaste échelle dont les annales des codifications aient gardé le souvenir, alors qu'il se présentait hérissé de difficultés inconnues aux autres états, à savoir, le concours de la loi écrite avec le droit coutumier d'un côté, le conflit de la loi commune avec la loi provinciale de l'autre.

---

[1] Les codifications citées plus haut ne portent que sur la législation civile et pénale. On sait que le svod embrasse en outre la législation politique, organique, administrative, militaire, financière; bref, cet ensemble immense qu'on est convenu de qualifier de législation réglementaire.

Cette magnifique réalisation de la grande pensée de Bacon, il faut l'attribuer à deux causes : à la volonté ferme, éclairée et persévérante du souverain ; au génie de l'homme auquel il en a confié l'accomplissement.

Ce n'est ni de prime saut, ni par intuition que le comte Spéransky tomba sur la voie qui seule assurait le succès. Lui aussi, il avait sacrifié à cette divinité inflexible, à cette entité métaphysique, la raison.

Appelé en 1808 à la direction des travaux législatifs, il composa lui-même et, de sa propre main, rédigea les deux premiers livres du Code civil. C'était l'œuvre d'un philosophe dédaigneux de tout élément national, n'admettant aucun principe qui ne pût rendre incessamment compte de lui-même, faisant passer les exigences de la logique avant celles de la société, visant surtout à ce type idéal qu'avait préconçu sa vaste intelligence. Ce travail, celui de ses collaborateurs, tous hommes d'un mérite éminent, mais obligés de suivre la même impulsion, n'aboutit à aucun résultat.

Avec l'avénement de l'empereur régnant tout changea de face. Replacé en 1826 à la tête des travaux législatifs, mûri par les loisirs d'un long exil, rompu au maniement des grandes affaires, le comte Spéransky n'hésita plus.

Appréciateur intelligent des besoins de son pays, doué de cette puissance de généralisation qui sait améliorer l'ensemble en faisant concorder les parties, reconnaissant l'inanité des Codes *à priori*, il entra résolument dans la voie des Svods, et il y persévéra : c'est là, à notre avis, son principal titre à une impérissable renommée, et, chose étrange, c'est précisément celui qu'on a mis le moins en saillie. Dans le monument gigantesque dont il a doté la Russie, dans ce monu-

ment unique et sans pareil, sa part de gloire, la part du lion, est là. Elle n'est pas dans le plan et le cadre de l'ouvrage : c'est, on le sait, le terrain mouvant de la science, arène éternellement ouverte. Elle n'est pas dans l'exécution.—L'exécution, on le sait encore, n'est pas à l'abri de la critique. Elle est dans la conception. Maître d'opter entre les deux systèmes : l'un séduisant et d'une réalisation facile, l'autre qui se résolvait dans un travail aride, pénible et obscur; et cependant, rester sourd aux sollicitations de l'amour-propre, dédaigner les pompes d'un Code, renier presque son passé, frapper de réprobation son œuvre personnelle alors que tout conviait à l'imposer comme loi : il y a là plus que le coup d'œil sagace de l'homme d'état, il y a noblesse et grandeur.

Nous admirons le concours si rare et si précieux de talent, d'énergie et de patriotisme nécessaires à l'accomplissement d'un pareil dessein; nous admirons et cette trempe vigoureuse de l'esprit que l'immensité des détails n'a pu ni accabler, ni frapper de langueur ; et cette puissance d'attention, opiniâtre, inexorable, incessante, attribut et condition de tout ce qui vise au grand, véritable levier dans l'ordre des choses intellectuelles. Nous admirons tout jusqu'à l'artifice de profiter de sa haute position hiérarchique pour glisser dans les lois d'aujourd'hui des dispositions destinées à lier et compléter les membres tronqués et informes de la législation ancienne [1], jusqu'à ce tour de force qui a fait sortir toute la partie générale et philosophique du Code pénal de quelques maigres dispositifs arrachés sans suite et sans système par le besoin du moment à un législateur

---

1 V. Revue, t. II, p. 530.

de circonstance. On le voit, aucun des mérites de l'œuvre ne nous échappe; mais, encore une fois, c'est dans la conception du Svod qu'éclate le génie de son auteur.

Depuis que Pierre le Grand conçut la pensée vague encore et confuse de systématiser la législation de l'empire, la codification sans guide et sans boussole flottait entre un Code et un Svod. Dix commissions instituées à cet effet se succédèrent sans interruption. Elles tournaient dans un cercle sans issue, et, stérilement fécondes, accumulaient projet sur projet, ajoutaient ténèbres aux ténèbres. Ce fut une halte dans le vide : — Elle dura CÉNT VINGT-SIX ans.

Le jour où le comte Spéransky, arbitre entre les deux formes de codification, se prononça résolument pour un Svod, l'abîme qui avait englouti les travaux de dix commissions et d'autant de règnes fut fermé, et la Russie eut une législation [1]. Que si, cédant aux sollicitations qui avaient égaré ses devanciers et entraîné sa jeunesse, il avait voulu débuter par des Codes, il est positif, et nous le disons sans crainte de démenti, aujourd'hui encore tout serait en question.

---

[1] Telle n'était pas l'opinion personnelle du comte ; à l'entendre, il n'avait rien fait. Nous avons présent à la pensée le caractéristique qu'il donnait lui-même de son ouvrage. « La Russie, » disait-il avec une noble simplicité, « m'a donné sa législation ; je l'ai reçue d'une » main pour la lui rendre de l'autre. » Non, la Russie n'a pas donné de législation. Elle n'a donné que des matériaux pour en construire une.

Ce n'est pas dans une note ni incidemment que nous nous permettrons d'esquisser quelques traits de la vie du comte. Le sujet vaut un livre ; le livre est encore à faire. On pourra plus ou moins bien raconter les événements qui ont illustré la carrière politique du haut dignitaire ; l'homme intime, jamais.

Maintenant que ce danger est à jamais conjuré, maintenant que la Russie a une législation, elle inscrira sur la tombe du grand homme, sur cette tombe qui n'aurait jamais dû s'ouvrir, ces immortelles paroles, que le plus grand des poëtes consacrait au plus grand des législateurs :

D'entro alle leggi trasse il troppo e'l vano [1].

CONCLUSION.

Reste une dernière épreuve.

Aux yeux de Bentham tout adversaire des Codes *à priori* ne peut être qu'imposteur ou dupe.

L'alternative, il faut l'avouer, ne laisse pas que d'être embarrassante. Eh bien! nous consentons à passer et pour l'un et pour l'autre si, à l'appui de la doctrine utilitaire, il se rencontre un seul argument encore debout, et si toutes les exigences auxquelles doit pourvoir un Code philosophique, ne trouvent dans notre doctrine une large et légitime satisfaction.

Que veut Bentham? D'abord l'*utilité*, entendant par là le plus grand bien du plus grand nombre.

Cette pompeuse formule, saupoudrée de grandes phrases sur la maximisation du plaisir, minimisation de la douleur et toute une dynamique morale n'aboutit en définitive qu'à la recommandation de faire de bonnes lois. Quoi de plus banal et en même temps de plus vague!

En second lieu, l'*intégralité*, c'est-à-dire l'ensemble de la législation positive; en d'autres termes, un Code universel, embrassant tous les droits et toutes les obli-

---

[1] Dante, Parad. VI, 12.

gations des citoyens. Rien de plus juste; aussi, ouvrez le Svod de Russie et comparez.

La troisième condition est la *cognoscibilité*, c'est-à-dire, l'aptitude de la loi à être connue. Bentham entend par là non-seulement la précision et la clarté du style, mais encore un arrangement tel que tous les intéressés puissent facilement acquérir la connaissance de la loi. Il s'agit donc tout simplement d'un bon cadre et d'une bonne rédaction, précieux mérite en effet, mais qui n'est pas, ce nous semble, l'attribut exclusif des Codes divinatoires.

La quatrième et dernière condition est la *justifiabilité* de la loi. « Chaque loi doit être accompagnée d'un » commentaire raisonné qui en fasse connaître le motif » et présente son rapport avec l'utilité générale. » Dans la pensée de Bentham ce commentaire devait faire corps avec la loi, lui servir de développement, complément et application.

Si l'école Benthamiste a le privilége exclusif de manufacturer des Codes ainsi conditionnés; tant mieux pour l'école pragmatique.

Assurément le cadre d'un Svod est assez élastique pour y faire entrer, indépendamment des textes, les commentaires, prologues et préambules constituant le rationnel de la loi; et si elle le répudie, c'est qu'elle ne veut pas d'une superfétation jugée depuis dix-huit cents ans et proclamée : « *Nihil ineptiùs, nihil frigidius.* »

Nous sommes entrés au fond du sanctuaire, nous avons interrogé ce grand prêtre, nous connaissons son dernier mot. Est-ce à dire qu'il faille proscrire la doctrine utilitaire et condamner sans réserve son but et ses tendances? En aucune manière. Faible et portant à faux,

si on s'en fait une arme contre les svodistes, l'argumentation de Bentham est victorieuse alors qu'elle est dirigée contre les exagérations de l'école historique. Préoccupé surtout de la confusion législative qui règne en Angleterre, il attaque les praticiens qui l'exploitent, et les écrase avec cette dialectique serrée, mordante, incisive dont il possède le secret. Ces adversaires-là sont aussi les nôtres, et nous tombons parfaitement d'accord qu'à moins d'être imposteur ou dupe, on ne peut vouloir la perpétuation du désordre. C'est dans le choix du remède que nous différons avec l'école philosophique; et si nous croyons l'avoir trouvé dans un Svod plutôt que dans un Code, c'est que :

Un Code peut faire beaucoup de bien mais aussi beaucoup de mal; un Svod ne peut faire que le bien; c'est qu'encore :

Le bien, fruit d'une réforme, est acheté par la souffrance. Qui dit réforme dit en même temps intérêts alarmés, existences déplacées, rapports troublés. Le bien, œuvre d'un Svod, est pur de toute réaction; c'est qu'enfin :

Le besoin des réformes ne se fait sentir que parfois et à de grands intervalles : il n'est accessible qu'aux esprits élevés. Il est rare qu'on tombe généralement d'accord, si ce n'est sur l'utilité, du moins sur l'opportunité; plus d'une fois on a vu une réforme ajournée ne plus reparaître : le temps en avait fait justice. Tout au contraire, le besoin de connaître la loi se reproduit à toute heure, à tout instant; il est universel, il est à l'abri de toute contestation. Gouvernants et gouvernés, administrateurs et administrés, juges et justiciables sentent tous à un degré égal la nécessité de consulter la loi, de constater avec certitude et facilité la volonté du législateur.

Loin d'en diminuer l'urgence, le temps ne fait que la rendre plus impérieuse, plus inexorable. Chaque jour de délai ajoute à la grandeur du mal et à la difficulté du remède.

Aussi longtemps que la question était débattue entre quelques penseurs, aussi longtemps que l'expérience n'avait pas fait entendre son imposant arrêt, l'hésitation, le tâtonnement étaient permis. Aujourd'hui que le Svod de Russie a frayé le chemin à tous les Svods à venir, faire mal est inepte, ne rien faire un crime.

LII. *De la vente des femmes en Angleterre.*

Par M. A. Lorieux.

Il existe chez tous les peuples certains usages bizarres, certaines coutumes étranges, dont ni la raison, ni la tradition ne sauraient expliquer l'origine. Ils doivent la naissance à des époques reculées, où l'ignorance et la barbarie, tout en laissant introduire des usages extravagants, ne savaient pas conserver et transmettre à la postérité les motifs qui devaient servir à les expliquer. Au nombre de ces coutumes singulières, il est permis de signaler, en première ligne, l'usage qui s'est conservé jusqu'à ce jour, en Angleterre, de vendre les femmes au marché, la corde au cou. Il ne se passe guère d'année que quelque journal anglais ne nous raconte comment, dans tel ou tel comté, un mari, las de sa femme, a acheté une corde neuve, afin de la conduire au marché, et de la vendre, souvent moins cher que la corde ne lui avait coûté. En lisant un semblable récit, la première réflexion est de se demander d'où peut venir un usage semblable, dans une contrée où, depuis des

siècles, l'esclavage a cessé de subsister ; et, sur ce point, nous le répétons, l'histoire et la tradition sont également muettes. La seconde pensée est de s'enquérir quels droits une semblable vente peut conférer à l'acheteur, et nous n'avons pas besoin de dire qu'elle n'en confère aucun [1]. De part et d'autre, c'est tout simplement un acte de grossièreté, de brutalité, d'autant plus inexplicable que, par là, le mari se rend coupable d'un méfait qui l'expose à un châtiment grave, comme auteur d'un outrage à la morale publique. Il arrive quelquefois, en effet, que le magistrat du canton intervient, afin de réprimer un pareil mépris des lois et de la décence ; mais, le plus ordinairement, l'on se contente d'en abandonner le brutal auteur au mépris et à la risée du public.

Il est un autre usage, moins barbare sans doute, mais non moins étrange, et que nous citerons également, parce qu'il s'observe encore dans certains cantons de l'Angleterre. Il paraît que, jadis, en vertu de quelque ancien règlement aujourd'hui oublié, ou bien encore, pour satisfaire aux exigences de l'opinion publique, la veuve d'un failli était obligée de payer les dettes de son mari, et que cette obligation subsistait même après que la femme avait contracté un second mariage. Dans ce dernier cas, cependant, il existait un moyen facile de se soustraire à cette obligation ; il suffisait qu'au moment de contracter une seconde union, la femme se rendît au temple,

. . . . . Dans le simple appareil
D'une beauté qu'on vient d'arracher au sommeil,

---

[1] L'illégalité et l'inefficacité de cette vente m'ont été attestées par tous les jurisconsultes anglais avec lesquels j'ai eu occasion de m'entretenir sur ce sujet. FŒLIX.

c'est-à-dire n'ayant pour tout vêtement qu'une simple chemise, probablement afin d'indiquer qu'elle n'avait rien retenu de sa première communauté. Il paraît que l'opinion populaire suppose encore à cette coutume quelque efficacité; car un magistrat respectable nous atteste qu'en Angleterre, vers la fin de l'année 1827, il a vu contracter un mariage semblable. L'époux était un marchand ou commerçant généralement estimé dans son canton. Il semble qu'autrefois le même usage existait également en Suède, et l'on ignore si c'est de cette contrée ou de l'Angleterre qu'il a passé aux États-Unis. Toujours est-il que, suivant des rapports dignes de foi, cette coutume existait encore dans le New-Jersey, à la fin du siècle dernier. Un auteur grave, Kalm, assure que des ecclésiastiques même avaient été obligés de conduire leur fiancée à l'église, avec cette parure de noce, fort simple, il faut l'avouer, et peu dispendieuse, c'est-à-dire en chemise.

A. Lorieux.

LIII. *Code de commerce de la Grèce.*

Par M. Antoine de Saint-Joseph.

Nous croyons devoir compléter les documents que contient déjà cette Revue (t. VII, p. 288) en rapportant le texte de la déclaration du roi Othon. Cette déclaration se trouve en tête du Code de commerce grec, qui n'est que la traduction littérale du Code français. La reproduction de ce document nous a paru intéressante parce qu'il apprend que le droit commercial français est presque sans exception appliqué en Grèce, même en matière de commerce maritime; car aucune réserve ne paraît avoir été faite pour confier un projet de révision sur ce sujet

à une commission législative. Or, si, au moment où l'ancienne législation est abandonnée, on en adopte une autre, il est à croire qu'une fois qu'elle aura pris racine dans les usages du pays, on ne pourra pas la changer, sans de graves difficultés du moins. Au reste, il est heureux de penser qu'une nation qui a eu de tous temps avec les Français des rapports commerciaux très-fréquents aie la même loi que nous. Cette favorable uniformité est de nature à produire les avantages les plus étendus de peuple à peuple, et doit tendre à multiplier leurs relations.

Voici la déclaration du roi Othon : « Considérant que » la préparation du droit commercial confiée par nos » ordonnances des 29 janvier (10 février) et 15 (27) fé- » vrier à la commission de législation, n'a pas été ter- » minée, et que les deux traductions du Code de com- » merce qui sont maintenant en vigueur, n'ont ni l'exac- » titude, ni la clarté, ni l'autorité requises par les lois, » et voulant éviter à nos fidèles sujets les conséquences » funestes de cet état de choses ; sur la proposition de » notre ministre de la justice, ayant entendu l'avis de » notre conseil des ministres, nous avons ordonné et » ordonnons que la traduction grecque des trois pre- » miers livres du Code de commerce français, aujour- » d'hui en vigueur, qui a été faite au ministère de la » justice, par une commission spéciale, sera considérée » comme seule officielle, d'après le texte suivant. »

Cette nouvelle édition, imprimée à Athènes, est de 1838 ; elle reproduit les textes du Code français jusqu'à l'article 614 inclusivement. Mais elle ne rapporte pas les dispositions du titre IV, sur la juridiction commerciale.

On a vu en effet dans notre t. 1er, p. 638, en quoi

consistait l'organisation des tribunaux civils et de commerce. Le gouvernement, sous ce rapport, devait ne pas adopter des dispositions qui ne s'accordaient plus avec un ordre de juridiction spéciale.

Mais une loi du 2 (14) mai 1835, et détachée de la traduction du Code français, retrace les articles 631 à 639, relatifs à la compétence des tribunaux de commerce. Seulement, on en a retranché le n° 2 des art. 634 et 638 qui concernent *les billets souscrits par les receveurs, payeurs et autres comptables du gouvernement;* on a fixé à 800 drachmes[1] au lieu de 1500 fr. la souveraineté du tribunal de commerce, et on a supprimé les art. 640 et 641, relatifs à la connaissance des affaires commerciales attribuées aux tribunaux civils dans les arrondissements où il n'existe pas de tribunaux de commerce.

Un décret du 1er février 1838 a introduit une innovation qui peut avoir, dans un pays essentiellement commerçant, son importance; car il donne aux juges de paix le droit de juger les affaires commerciales sans appel jusqu'à 40 drachmes, et à charge d'appel jusqu'à 300 drachmes.

Aux termes d'une ordonnance royale, tout citoyen peut représenter une partie devant un tribunal de commerce, tandis que, devant un tribunal civil, le droit de présentation est limité aux avocats, aux ayants cause (*litis consortes*) et aux proches parents.

Le Code de procédure grec, par les articles 416, 417 et 418, a changé les articles 8 et suivants du Code de commerce. Ainsi ce n'est plus le juge, le maire ou son adjoint qui ont la mission, selon l'art. 11, de parapher les livres de commerce, mais le président du tribunal de

---

[1] Le drachme vaut 90 centimes.

commerce ; ces livres doivent être écrits dans la langue du pays.

Ils font preuve entière entre commerçants ; mais le serment peut être déféré à celui qui les oppose.

Entre non-commerçants, ils ne font preuve que sur la quotité de la demande, lorsque la livraison de la marchandise ou l'exécution de l'ordre n'est pas contestée. Mais ce genre de preuve n'est plus admis un an et jour après la date de la mention sur les livres, à moins d'une reconnaissance signée du débiteur.

Les articles 105, 108 et suivants du Code de procédure civile, modifient l'article 51 du Code de commerce d'une manière très-sensible et qu'il serait à désirer que nous puissions imiter. On sait que toutes les contestations entre associés doivent être jugées par des arbitres. Cette justice forcée a de graves inconvénients et entraîne les malheureux associés dans des frais énormes souvent, et dans des incertitudes et des longueurs désespérantes. En France, on fait devant les tribunaux des efforts pour corriger les vices de cette juridiction exceptionnelle et qui crée des juges vénaux à épices, en quelque sorte, malgré les plaideurs, quoique cependant, en France, la justice doive être gratuite. Le Code grec, avant nous, a sagement profité de notre expérience[1] ; car il a établi que la décision des contestations entre associés n'est pas déférée forcément aux arbitres,

---

[1] Cette expérience a motivé la disposition de l'article 8 du projet de loi sur les sociétés commerciales, présenté à la chambre des députés, le 15 février 1838. Aux termes de cet article, les tribunaux de commerce connaîtront des contestations nées en matière de sociétés commerciales, sauf le droit des parties de compromettre, lorsque l'objet du procès sera déterminé (*V.* la *Revue*, t. V, p. 381, *à la note*). Ce projet de loi n'a pas encore été discuté.

et qu'il faut, pour qu'on y ait recours, qu'une demande formelle en soit faite. Ainsi, l'arbitrage est toujours volontaire[1].

D'après les articles 71 et suivants, les articles du Code de commerce concernant les bourses et les règlements sur les courtiers et les agents de change sont supprimés. En Grèce, il n'en existe pas. Il y a cependant des courtiers qui exercent sans caractère public, et d'autres qui obtiennent leur nomination du gouvernement. Mais il paraît que leurs fonctions n'ont aucun de ces caractères légaux que leur attribue le Code de commerce.

Les ordonnances royales des 27 novembre et 15 décembre 1836, sur la navigation du commerce et sur la police de la marine marchande, apportent quelques légères modifications au livre II du Code de commerce. Elles ne concernent pas cependant les contrats maritimes, mais seulement les devoirs des capitaines, en leur prescrivant d'avoir à bord quelques pièces autres que celles spécifiées dans l'article 226, et de faire leur rapport, lors de leur arrivée, non au président du tribunal de commerce, mais à l'officier du port.

Les articles 642 à 648 du Code de commerce sont modifiés par les articles 717 à 735 du Code de procédure grec, qui reproduisent eux-mêmes en grande partie les articles 414 à 442 du Code de procédure français, relatifs à l'instruction judiciaire devant les tribunaux de commerce.

Il n'a été introduit que de légères différences qu'il

---

[1] Déjà le nouveau Code hollandais, en gardant le silence sur ce mode de décision en matière de contestations entre associés, a également proscrit l'arbitrage forcé. (*V.* la *Revue*, t. VI, p. 500.)

est utile de faire connaître. Ainsi, d'après l'article 729, en matière de change, les exceptions qui ne sont pas consenties par les parties ne peuvent être admises par le tribunal, que dans le cas où elles sont suppléées d'office ou lorsqu'elles sont prouvées à la même audience par les parties. Les autres exceptions sont renvoyées devant les tribunaux ordinaires.

Toujours en matière de change, le jugement pourra être exécuté immédiatement, nonobstant opposition et appel, selon les dispositions de l'article 733. En toute autre matière, l'exécution provisoire ne pourra avoir lieu que trois jours après le jugement.

Il est facultatif au tribunal d'ordonner l'exécution provisoire, à la charge de donner bonne et valable caution.

L'article 735, qui se réfère toutefois à l'article 733, contient une disposition introduite en faveur du commerce et pour l'accélération commandée par la nature des affaires, mais que nos législateurs n'ont admise que comme dérogation qui doit être exprimée dans le jugement et que la loi laisse à l'appréciation des juges. Ainsi il est dit dans cet article 735 que l'appel n'a pas d'effet suspensif, et qu'en cas d'urgence le président de la cour d'appel peut, sur requête de la partie, abréger le délai d'appel, qui est le même qu'en matière ordinaire.

On voit par cet exposé que les Grecs cherchent insensiblement à améliorer la législation qu'ils ont adoptée. Notre jurisprudence, les imperfections de notre Code et les changements récents que nos législateurs y ont apportés eux-mêmes, sont autant d'indications vers un but d'amélioration.

A. de S.-J.

NOUVELLES PUBLICATIONS.

1. *Ouvrages publiés en Allemagne.*

Le droit privé du Würtemberg (*Das gesammte Würtembergische Privatrecht*); par M. de Reyscher. 2e vol. Stuttgart, Fues.

De la vocation de notre époque pour la législation et la science du droit (*Vom Beruf unserer Zeit fur Gesetzgebung uud Rechtswissenschaft*); par M. de Savigny. 3e éd. Heidelberg, Mohr.

Le Miroir des Suabes (*Der Schwaben Spiegel*, etc.), d'après un manuscrit de 1287, publié par M. de Lassberg. Tubingue, Fues.

Expositions théorico-pratiques sur le droit en vigueur en Livonie, en Estonie et en Courlande (*Theoretisch-practische Erœrterungen*, etc.); par MM. de Bunge et de Madai. Dorpat, Severin; Leipzig, Kœhler.

2. *Des peines et des prisons;* par S. A. R. *Oscar*, prince royal de Suède et de Norwége; traduit du suédois en allemand par M. A. de Treskow; précédé d'une introduction et accompagné d'observations du docteur Julius. Leipzig, Brockhaus. 1841 (XVI et 156 pages).

Les lecteurs de la *Revue* verront sans doute avec plaisir un prince royal faire de la réforme des prisons l'objet d'études approfondies, et examiner, sous toutes ses faces, une question dont la solution influera nécessairement sur l'avenir moral des sociétés européennes. La traduction que nous annonçons a acquis un nouveau degré d'intérêt par des développements que M. Julius a ajoutés à quelques-unes des propositions de l'auteur.—Le prince-auteur commence par répudier cette prétendue philanthropie, qui veut l'adoucissement du régime des prisons dans l'intérêt des détenus. Ainsi que M. Mittermaier, il regarde comme une mesure insuffisante tout changement dans les lois pénales non accompagné de la réforme des prisons; cette réforme doit avoir pour but d'assurer plus de respect aux lois et plus d'effet aux peines. L'ouvrage, destiné d'abord à engager la prochaine diète à s'occuper de cette grave question, est divisé en quatre chapitres. Dans le premier, intitulé : *Des peines*, l'auteur propose de modifier le Code pénal et

toute la législation qui y a rapport; cette réforme se composerait de deux parties: 1° l'établissement de mesures préventives tendant à écarter les motifs et les occasions des crimes et délits; ces mesures consisteraient dans l'extension donnée à l'instruction publique et religieuse, et dans les facilités offertes à toutes les classes de la population de gagner ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie; 2° les dispositions ayant pour but l'amendement moral des condamnés et les changements à apporter aux pénalités (suppression des peines autres que la reclusion avec travail obligé, depuis six mois jusqu'à perpétuité, et l'emprisonnement pendant la même durée, soit en commun, soit dans une cellule, les détenus pouvant être mis au pain et à l'eau). L'auteur explique qu'à cause de l'intime connexité qui existe entre la législation criminelle et la doctrine pénitentiaire, la réforme des prisons doit précéder les modifications de la législation, lesquelles, du reste, sont plus faciles à opérer que la réforme des prisons. Le second chapitre a pour objet l'origine et le développement de la doctrine pénitentiaire. Le prince Oscar examine l'état actuel des prisons dans les divers pays de l'Europe et aux États-Unis de l'Amérique. Dans le troisième chapitre, il compare le système d'Auburn avec celui de Philadelphie, sous le rapport: 1° du régime pénal; 2° de l'influence sur l'amendement moral et la santé des détenus; 3° de la difficulté de maintenir longtemps le règlement établi; 4° des frais du logement, de la nourriture et de la garde des détenus; 5° de la possibilité de couvrir l'État de ses dépenses; 6° des conséquences de la détention sur l'avenir des libérés. Au chapitre 4, l'auteur traite de l'introduction, en Suède, de la doctrine pénitentiaire; après avoir exposé ses vues sur l'administration et la discipline intérieure des prisons, ainsi que sur le mode et les frais de la construction des bâtiments, il termine par la conclusion suivante: il faut prendre comme point de départ et base des réformes le système de Philadelphie; ce système constitue le moyen le plus efficace et de répression et d'amendement du détenu. Mais comme l'expérience n'a pas encore démontré que ce système, appliqué à un individu pendant plus de six ans, ne porte pas préjudice à sa santé, il faut provisoirement ne l'employer qu'à l'égard des condamnés aux trois degrés inférieurs de l'échelle pénale (aux condamnés à la détention de six mois à six ans). Les condamnés à une plus longue détention seront soumis au système d'Auburn; les condam-

nés à vie seront contraints à l'ordre le plus sévère et aux travaux les plus durs, mais non pas au silence absolu.—Trois planches lithographiées offrent le plan, la coupe et la disposition des ailes d'une prison pénitentiaire, ainsi que le plan d'une prison provinciale. — En terminant, et à l'exemple de M. Julius (page 10 et 11), nous appelons l'attention du lecteur sur les observations de l'auteur relatives au droit de grâce (p. 13 et suiv.), et à la question de savoir, si la conduite du condamné dans la maison pénitentiaire peut influer sur la commutation de la peine (p. 135 et suiv.); enfin, à la nécessité d'une administration spéciale pour les prisons, dirigée par un chef unique. FOELIX.

3. *Établissements et coutumes, assises et arrêts de l'Échiquier de Normandie au XIIIe siècle* (1207-1245), d'après le manuscrit français, F 2 de la Bibliothèque Sainte-Geneviève; par M. A.-J. *Marnier*, avocat et bibliothécaire de l'ordre des avocats à la cour royale de Paris. Paris, 1839.

L'ardeur avec laquelle on cultive en France l'étude de l'ancien droit français, obtient la même approbation au delà du Rhin que sur les bords de la Seine. Les efforts réunis des Pardessus, Beugnot, Guérard, Giraud, Michelet, Laboulaye, Laferrière et d'autres ont révélé des sources cachées depuis des siècles, ou expliqué le développement historique du droit national français, ce mélange remarquable du droit germanique avec le droit romain, fondu en un système assez uniforme par l'église et la féodalité. L'époque n'est pas éloignée où une véritable histoire de ce droit pourra être entreprise, lorsque les documents historiques sur l'histoire du tiers-état auront paru, et que les publications importantes des assises de Jérusalem, des *Olim*, des cartulaires de France seront achevées. Ce qui nous manquait surtout jusqu'à présent, c'était la connaissance des sources dans lesquelles les coutumes avaient été puisées. On était réduit, à cet égard, à de simples conjectures. Il n'est donc pas étonnant que les opinions les plus diverses aient été mises en avant pour expliquer l'origine du droit coutumier en France. Une nouvelle lacune a été comblée, grâce au zèle investigateur de M. Marnier, bibliothécaire de l'ordre des avocats à Paris, qui nous a fait connaître les sources de l'ancien coutumier de Normandie; nous nous réservons

de parler de sa publication d'une ancienne coutume de la Picardie.

En 1834, M. Daviel a publié des *Recherches sur l'origine de la coutume de Normandie* (*V.* la Revue, t. I, p. 699). Ces recherches avaient été provoquées par une lettre que le soussigné avait adressée au congrès scientifique de Caen. Malgré les investigations les plus minutieuses, M. Daviel ne put découvrir ni l'auteur ni les origines de cette coutume, un des monuments juridiques les plus anciens et les plus curieux de la France. Aujourd'hui nous connaissons le nom de son rédacteur; feu M. Klimrath nous l'a révélé en 1837 [1]. *Robert li Norman* composa, par l'ordre de saint Louis, ce livre qui probablement n'a été achevé qu'après la mort de ce grand roi. Quant aux sources de la coutume, elles viennent, comme nous l'avons dit, d'être mises au jour par M. Marnier. Elles sont du plus grand intérêt et se composent : 1° d'anciens établissements et coutumes, recueillies sans doute primitivement par une série de jurisconsultes praticiens, et réunies au XIIIe siècle en un seul corps d'ouvrage; 2° des assises de Normandie au XIIIe siècle (p. 86), c'est-à-dire des décisions émises dans les jours solennels, de 1234 à 1236 (p. 86-109); 3° enfin, des arrêts de l'Échiquier (c'est-à-dire du parlement primitif de la Normandie), depuis 1207 jusqu'à 1245 (pag. 109-201). Le texte de ces recueils est en vieux français; nous avons donc à la fois des monuments historiques de la langue et du droit. M. Marnier a tiré ce texte de plusieurs manuscrits qui se trouvent tant à la Bibliothèque royale (Ms. 10,390-2), qu'à celle de Sainte-Geneviève (Ms. F. 2). M. Marnier nous apprend qu'il existe aussi des textes latins de ces mêmes documents; ceux-ci sont même plus complets que les textes français, et ils ont servi à l'éditeur pour combler plusieurs lacunes importantes. Le savant Brussel avait eu connaissance de ces textes latins; il en a donné des extraits considérables dans son livre sur l'*Usage des fiefs en France*.

L'importance de cette publication a été sur-le-champ appréciée par M. Pardessus, auquel l'étude historique de l'ancien droit français doit, en grande partie, les progrès qu'elle a faits depuis vingt-cinq ans (*V.* la lettre adressée par lui à M. Marnier et imprimée en tête de l'ouvrage, p. i-xvi).

Dans une introduction, M. Marnier rend compte des manuscrits

---

[1] Mémoire sur les monuments inédits de l'histoire du droit français au moyen âge, 38 et suiv.

d'où il a tiré ces reliques de droit[1], du rapport qui existe entre elles et le vieux coutumier de Normandie, auquel elles ont évidemment donné naissance ; enfin il indique quelques-unes des idées fondamentales du droit de cette province. On sait que de toutes les anciennes provinces françaises, si on excepte la Flandre, la Normandie est celle dont le droit se rapproche le plus du droit germanique. Un excellent vocabulaire ajouté à la fin du livre, facilite l'intelligence du texte qui ne laisse pas d'offrir des difficultés. Nous voyons par ces documents comment les principes du coutumier ont pris naissance, et comment, d'abord informés et imparfaits, ils ont été éclaircis et précisés par les soins des jurisconsultes. Le premier ouvrage, comparé au coutumier rédigé par Hugues le Normand, n'est que l'œuvre d'un routinier et d'un compilateur, tandis que le dernier est le fruit du travail méthodique d'un jurisconsulte profond.

En possession de ces documents, il faudrait maintenant se livrer à des comparaisons de détail entre les deux ouvrages et en déduire le système de l'ancien droit normand, afin de donner aux historiens et aux jurisconsultes un tableau de l'état de la législation normande au XIIIe siècle, époque la plus remarquable du moyen âge.

Ce travail offre des difficultés et ne pourra être exécuté d'une manière satisfaisante, que lorsque M. Marnier aura rempli la promesse exprimée à la fin de sa publication, et qui est de publier aussi les textes latins des sources qu'il a mises au jour. On comprendra dès lors bien plus facilement beaucoup de dispositions souvent peu intelligibles ; on saura si le texte latin est (comme nous le pensons) le texte primitif, et, par suite, si la coutume tirée de ces sources par le jurisconsulte normand Hugues a été rédigé en latin ou en vieux français, ou peut-être (comme nous sommes disposés à le croire) dans les deux langues à la fois. Enfin, M. Marnier voudra bien aussi donner au public les autres arrêts de l'Échiquier de Normandie portés entre 1246 et 1300, dont il a fait mention.

A l'aide de ces sources et de celles qu'a publiées le célèbre Houard et que publie aujourd'hui M. Floquet (dans son intéressante Histoire du parlement de Normandie), nous serons à même de composer une histoire complète du droit de cette province. Un grand nombre d'historiens de ce pays et d'antiquaires vraiment distingués dont il

---

[1] Nous regrettons que l'éditeur n'ait pas donné une description exacte de ces manuscrits, et cherché à en déterminer l'âge précis.

peut être fier, ont répandu et répandent encore tous les jours la plus vive lumière sur son histoire politique, celle de ses villes, de son commerce et de sa gloire littéraire. Lorsque sa législation se trouvera également éclairée par le flambeau de l'histoire, l'état ancien de ce pays célèbre sera connu sous toutes ses faces. L'Allemagne[1] applaudit aux efforts réunis des amis des études historiques, qui contribuent à compléter cette connaissance. La Normandie, peuplée par une nation qui se rattache à l'Allemagne par le lien d'une origine commune, intéresse les Allemands aussi vivement qu'elle peut intéresser les Français. L. A. WARNKŒNIG.

4. *Ouvrages publiés en France.*

Manuel criminel des juges de paix; par M. Duverger. 2e éd. Paris, Videcoq. Prix : 7 fr. 50 c.

Commentaire sur l'ordonnance du commerce, du mois de mars 1673; suivi de « l'Art des lettres de change, » par Dupuy de la Serra, avec des notes de M. Bécane. 2e édit. Paris, Joubert.

Explication de la loi du 2 juin 1841, sur les ventes judiciaires de biens immeubles; par M. Longchampt. Paris, chez l'auteur, rue de Savoie, n. 5. Prix : 1 fr. 50 c.

Commentaire de la même loi; par M. Paignon. T. I. Paris, Cotillon. Prix des deux volumes : 6 fr.

Réflexions sur l'utilité et les inconvénients que présente la réorganisation d'un corps d'auditeurs près les tribunaux de première instance; par M. Maniez. Douai, imprimerie de Deregnaucourt.

Cours de droit commercial; par M. Pardessus. T. IV. Paris, Nève. Prix des 6 vol. : 50 fr.

Code militaire français. 4e livr. Pied de paix; par M. Sainte-Chapelle. Paris, rue Saint-Honoré, 370. Prix : 3 fr.

Guide des conseils de guerre et de justice à bord des bâtiments de l'État. Toulon, Laurent (anonyme). In-16. Prix : 4 fr. 50 c.

Traité du contrat de louage et de dépôt appliqué aux voituriers, entrepreneurs de messageries, de roulages publics, maîtres de bateaux, etc.; par M. Van Huffel. Paris, rue Guénégaud, 17.

---

1 L'auteur de la présente annonce en a publié une en langue allemande, dans le *Journal critique de la science du droit et de la législation dans les pays étrangers à l'Allemagne*, publié à Heidelberg, par MM. Mittermaier et Zachariæ, t. XII, p. 224 à 238.

CHRONIQUE.

Suède. Le 10 juin, S. M. a fait connaître à la diète ses résolutions sur les projets de loi adoptés par elle; ces projets sont au nombre de 47 ; 20 seulement ont obtenu la sanction royale. Parmi ceux dont la sanction a été refusée, se trouve celui qui, à la campagne, appelle les filles au partage égal avec les fils (*V*. notre t. VII, p. 915), la suppression des tribunaux de seconde instance, appelés *lagmansrett* et *kæmnærsrett*; celui d'une loi sur les réunions séditieuses et illicites ; enfin, l'abrogation de la loi en vigueur sur le duel. Le 11 juin, l'ordre de la noblesse et celui de la bourgeoisie ont adopté une motion tendant à supplier le roi de présenter un projet de réforme de la représentation nationale, dans le cas où celui qui a été arrêté par la diète actuelle, ne serait pas adopté par la diète prochaine (*V*. plus haut, p. 526).

Hanovre. La deuxième chambre a adopté une adresse au roi, dans laquelle il est respectueusement exposé que l'immense majorité du pays a vu avec peine les mesures prises, depuis 1837, pour annuler la constitution de 1833. Par ordonnance du 30 juin, le roi a prononcé la dissolution de la chambre.

Duché de Nassau. Un édit promulgué le 11 juin, abroge la *lex Anastasiana* (L. 22 et 23. C. *mandati*), ainsi que l'ancienne loi de l'empire qui défend, sous peine de confiscation, la cession, au profit d'un chrétien, d'une créance appartenant à un juif contre un chrétien.

Suisse. *Tessin*. Le grand conseil a donné son adhésion au traité conclu entre l'Autriche et plusieurs états italiens pour la garantie de la propriété littéraire (*V*. plus haut, p. 175, *v°* Toscane).

Prusse. Les états provinciaux du Rhin ont passé à l'ordre du jour sur la pétition relative à l'archevêque de Cologne. Dans la séance des mêmes états du 16 juin, le président a donné lecture d'une pétition présentée par des habitants de Cologne, tendant à obtenir la publication des débats des états, la libre faculté de discuter dans les feuilles publiques les opinions émises à la tribune et, en général, toutes les affaires intérieures du pays ; enfin une loi pénale en matière de presse qui remplacerait la législation préventive aujourd'hui en vigueur. — Une ordonnance royale du 28 décembre 1840, qui vient d'être publiée, déclare insaisissable la portion appartenant aux détenus dans le salaire dû pour leurs travaux exécutés dans la

prison. — Jusqu'ici et depuis son avénement, le roi Frédéric-Guillaume IV n'avait pas sanctionné les arrêts de mort soumis à sa confirmation, et on pensait assez généralement que S. M. avait l'intention de supprimer la peine capitale; mais le roi a jugé que le temps d'une réforme de cette importance n'est pas encore venu : il vient de confirmer huit arrêts de mort rendus dans les diverses provinces. —Aux termes d'une ordonnance royale du 24 avril, qui vient d'être publiée, les exécutions capitales ordonnées par les cours criminelles de Berlin et de Postdam n'auront plus lieu dans ces deux villes, mais dans la forteresse de Spandau. — Les ratifications du traité de commerce conclu avec la Porte et dans lequel les états composant l'union douanière se trouvent compris, ont été échangées à Constantinople, dans les derniers jours du mois de mai. Le recensement de la population du royaume, auquel il a été procédé à la fin de 1840, donne pour résultat le chiffre total de 14,907,091 individus, dont 2,591,721 pour la Prusse rhénane; en 1837, le chiffre total s'élevait à 14,098,125; augmentation : 808,966. — Le ministre de la justice a fait élaborer et publier un projet de tarif des frais en matière civile, destiné à remplacer celui de 1815.—La commission chargée de préparer un projet de loi sur la réforme des prisons et présidée par M. le docteur Julius, a terminé ses travaux; elle a présenté deux projets : l'un qui tend à l'adoption du système pennsylvanien, l'autre offrant un système mixte; ni l'un ni l'autre de ces deux projets n'a reçu l'approbation du gouvernement; une nouvelle commission, dont M. Julius fait aussi partie, a reçu la mission de se rendre en Angleterre pour examiner les prisons de ce pays.

Angleterre. La chambre des lords, dans la séance du 11 juin, a rejeté le bill tendant à autoriser l'élection des Israélites à des fonctions municipales; dans la séance du 17 juin, elle a procédé à la troisième lecture du bill déjà adopté par la chambre des communes, et ayant pour but la diminution des cas où la peine de mort peut être prononcée.

France. La société de patronage des jeunes libérés pour le département de la Seine, a tenu sa séance publique annuelle le 27 juin, à l'Hôtel-de-Ville. Les résultats moraux sont très-satisfaisants, et prouvent que la partie la plus importante de la réforme pénitentiaire, c'est ce patronage qui s'exerce au moment de la libération. Un fait nouveau et important à mentionner, c'est que la néces-

sité d'abréger la durée des détentions, depuis qu'on a soumis, à Paris, les jeunes détenus à l'emprisonnement individuel, vient de donner une grande et utile extension à un système de mises en *liberté provisoire*, au moyen duquel, au bout d'un an, l'enfant qui n'a pas démérité, peut être remis à la société de patronage, chargée de son placement en apprentissage. Dans le cas de mauvaise conduite, l'enfant est réintégré à la maison des jeunes détenus. M. le ministre de l'intérieur, pour favoriser les mises en liberté provisoire, vient d'allouer à la société de patronage 60 centimes par jour, pour chaque enfant de cette catégorie. Ce système de mises en liberté provisoire, en écartant les détentions à long terme, va probablement aussi écarter en grande partie les objections des adversaires de l'emprisonnement individuel appliqué à ces jeunes détenus, puisque ces objections s'adressaient aux détentions de plus de deux ans. Mais aussi, d'un autre côté, la maison des jeunes détenus de Paris ne pourra fournir aux partisans du cellulage continu l'autorité d'un précédent. D'ailleurs, ce cellulage des enfants à la maison de la Roquette est environné de circonstances atténuantes, nécessaires à l'égard d'enfants la plupart *acquittés*, et détenus seulement pour être *élevés*; et ce régime ne saurait être celui d'une maison de force et de correction : il n'y a rien à conclure de l'un à l'autre.

En dehors de Paris, tous les établissements qui s'élèvent en France pour les jeunes détenus, sont des pénitenciers *mixtes*, c'est-à-dire, *semi-agricoles*, *semi-industriels* : tels sont les pénitenciers de Bordeaux et de Marseille. Le digne fondateur de ce dernier établissement, M. l'abbé Fissiaux, vient de publier une brochure où il développe les raisons qui l'ont déterminé, dit-il, à entrer dans la pensée de M. Ch. Lucas, qui est aussi la sienne, sur les avantages de mélanger les travaux agricoles et industriels, dans les établissements destinés aux jeunes détenus. La colonie de Mettray paraît aussi poursuivre le cours de ses succès.

Le ministre de l'intérieur, M. Duchâtel, vient de prendre une mesure excellente et féconde : le règlement du 22 mai 1841, concernant le service des communautés religieuses de femmes, dans nos maisons centrales affectées aux femmes condamnées; l'instruction qui le précède et l'explique, annonce que la France se prépare sans bruit à imprimer à la réforme de ses prisons un caractère moral et religieux, et à chercher dans cette voie la véritable solution pénitentiaire.

LVI. *Le créancier peut-il exercer, en vertu de l'article 1166 du Code civil, l'action en réclamation d'état qui appartient à son débiteur ?*

Par M. L.-J. Koenigswarter, docteur en droit.

« Si la loi doit protéger l'enfant qui veut recouvrer son état, elle doit également veiller à ce que les héritiers ne soient pas troublés dans la jouissance de leurs biens. La famille est aussi une propriété sacrée, et l'on ne peut y être admis que quand on a un titre légitime ou une possession équivalente à ce titre. »

Telles sont les paroles de l'exposé des motifs, réflétant cette haute sagesse que les auteurs du Code civil ont montrée dans le premier livre de ce monument législatif; car, l'expérience le démontre, c'est la partie de notre droit civil qui a toujours donné le moins lieu aux procès.

Mais la prudence du législateur a été plus loin ; prévoyant le cas où il n'y aura ni titre légitime, ni possession constante, elle veut défendre les droits de l'enfant, qui, par suite d'un crime ou de la force des circonstances, a été privé de ces deux titres, et qui réclame sa place dans la famille à laquelle il appartient; elle veut empêcher que l'enfant ne devienne la victime de la faute plus ou moins grave de ses parents qui ont négligé de le faire inscrire sur les registres de l'État civil et ont refusé de lui donner leur nom et de pourvoir à son existence; c'est pour cela que l'art. 323, s'écartant du droit romain, aussi bien que de l'ancien droit français, décide « qu'à défaut de titre et de possession constante, ou si l'enfant a été inscrit, soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus, la preuve de la filiation peut

se faire par témoins. « Mais, comme effrayé des conséquences que peut avoir en pareil cas la preuve testimoniale, le législateur se hâte de la circonscrire dans d'étroites limites et d'attribuer aux parties intéressées tout moyen d'établir la preuve contraire ; il va jusqu'à faire fléchir ici la règle : *Pater est quem nuptiæ demonstrant*, base de la filiation légitime (art. 323, al. 2, 324, 325).

La loi est donc bien circonspecte quand elle attribue à un individu la faculté de se faire réintégrer dans sa famille par une voie judiciaire : car *la famille est une propriété sacrée*, a dit l'orateur du gouvernement. Or, cette propriété, dont dépend le respect, l'honneur et l'union d'une famille, serait-elle à la merci d'un créancier, qui n'y verrait qu'un moyen, tout comme un autre, d'obtenir son payement ?

Certes les considérations morales que nous venons d'indiquer ne prouveraient rien contre la *dura lex, sed scripta* dont le créancier s'armerait, en se fondant sur l'article 1161 du Code civil qui donne aux créanciers le droit d'exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. Il s'agit donc de savoir, si l'action en réclamation d'état se trouve exclue de la règle, et si elle est une de celles qui sont exclusivement attachées à la personne du débiteur ?

Les principaux auteurs ont traité cette question en passant, quoiqu'elle soit de la plus haute importance, mais en concluant qu'il ne saurait être refusé au créancier d'exercer une action concernant l'état civil de son débiteur.

Toullier (Des effets des obligations, n° 372) s'exprime comme il suit : « Les créanciers peuvent exercer à leurs risques et périls toutes les reprises légales ou conven-

tionnelles, tous les droits que leur débiteur négligerait d'exercer dans une communauté légale. Pour tout dire en un mot, les créanciers peuvent exercer tous les droits (1166), toutes les actions personnelles, réelles ou mixtes, qui appartiennent à leur débiteur, *même l'action pour le faire déclarer légitime.* » L'auteur renvoie ensuite au 6e plaidoyer de d'Aguesseau.

Merlin, dans son Répertoire, *v° Légitimité*, sect. IV, §1, décide la question également d'une manière péremptoire : « La règle la plus sûre pour connaître si celui qui conteste l'état d'un enfant y doit être admis, est de savoir s'il y est intéressé, en quelque manière que ce soit. En effet, la question d'état n'a rien de particulier, qui la distingue à cet égard des autres contestations, et qui empêche les parties interessées de la formuler. C'est par le même principe que se décide la question de savoir, si un étranger peut être admis à soutenir la légitimité d'un enfant. » Suit alors le même fragment du plaidoyer de d'Aguesseau. — M. *Pailliet*, dans son Manuel de droit français, sur l'art. 1166, note 3, partage la même opinion ; il cite les paroles de Toullier, et renvoie au même plaidoyer de d'Aguesseau.

Mais l'espèce dans laquelle le célèbre chancelier avait porté la parole en faveur des créanciers, n'était pas la même que celle dont il s'agit maintenant. Là, les créanciers avaient simplement demandé ce qui revenait à leur débiteur dans une succession, et ils étaient repoussés par les cohéritiers qui contestaient l'état civil du débiteur ; les créanciers devaient alors avoir le droit de discuter la question d'état, d'après la règle : *Ubi actio ibi et exceptio*, dont la réciproque est également vraie. Le droit de se défendre quand on est attaqué dans un endroit quelconque ne peut souffrir de limites. Tel était le cas

dans l'affaire où d'Aguesseau prit la parole : les créanciers étaient mis en demeure de prouver leur droit, il était donc impossible de leur en refuser les moyens. Mais il en est autrement, quand la question d'état forme de la part des créanciers une action introductive d'instance, une réclamation d'un état qui n'est fondé ni sur un titre, ni sur une possession constante.

Cette différence a été sentie par *Delvincourt* (Cours de Droit civil, éd. de 1819, t. II, p. 736). Après avoir posé la question de savoir, si les créanciers pourraient intenter l'action de la réclamation d'état, appartenant à leur débiteur, l'auteur continue ainsi : « Je pencherais volontiers pour l'affirmative ; ce n'est pas que l'état ne soit un droit purement personnel ; mais comme le plus souvent l'état n'est réclamé que comme un moyen d'acquérir des droits pécuniaires, je ne vois pas pourquoi les créanciers, sans élever précisément la question d'état, ne pourraient pas se contenter de réclamer les droits appartenant à leur débiteur; et si les défendeurs, pour repousser cette demande, contestaient l'état de ce dernier, pourquoi ils ne seraient pas admis à le prouver, comme le débiteur lui-même. Dans ce cas, la question d'état ne serait regardée que comme un moyen employé, soit par le demandeur, soit par le défendeur, à l'appui de la question principale. »

D'abord le jurisconsulte dont nous venons de citer les paroles se contredit ; il penche pour l'opinion qui permet aux créanciers d'intenter l'action; mais reconnaissant que l'état est un droit purement personnel, c'est-à-dire exclusivement attaché à la personne, par conséquent exclu par les paroles mêmes de l'art. 1166 du Code civil, l'auteur conseille aux créanciers d'employer un détour et de réclamer simplement les droits appartenant à leur

débiteur, sauf, en cas de contestation de la part des défendeurs, à faire, par voie d'exception, ce qu'il reconnaît lui-même ne pouvoir leur être permis de faire par voie d'action.

Par conséquent il viole l'axiome reçu en matière de droit, qu'on ne peut faire indirectement ce que la loi défend de faire. directement. En effet le bon sens montre au premier abord, qu'il n'y aurait plus la moindre garantie pour l'éxécution des lois, si on pouvait en *éluder ainsi les dispositions*. Sans aller plus loin, prenons l'art. 340 pour exemple; il défend la recherche de la paternité; mais quel serait l'effet de cette disposition si salutaire, si un individu né hors mariage, et que le père n'avait pas reconnu, ou l'ayant droit de cet individu, pouvait réclamer une part dans la succession de son père, et, ses droits à cette succession étant contestés, prouver qu'il est l'enfant du défunt. Eh bien! la similitude est parfaite : du moment que le créancier ne peut intenter l'action en réclamation d'état, il doit de même succomber quand il institue une autre action dans le but unique d'éluder les termes de la loi.

Nous aimons donc bien mieux l'opinion franche de Toullier et de Merlin ci-dessus énoncée, et c'est l'opinion que nous allons tâcher de combattre. Nous considérerons: 1° la nature de l'action en réclamation d'état; 2° nous exposerons l'origine du droit concédé aux créanciers par l'article 1166 du Code civil; nous examinerons les termes et l'esprit de cette disposition, et ses rapports avec le reste du droit civil.

I. La nature de l'action en réclamation d'état diffère essentiellement des autres actions ordinaires. Le législateur lui-même a signalé cette différence par plusieurs *dispositions exceptionnelles*.

Il déclare que tout ce qui regarde l'état des personnes est invariable, et suit les individus même dans les pays étrangers où ils résident (art. 3 du Code civil).

Il admet dans des cas bien exactement définis la preuve testimoniale, preuve à l'égard de laquelle le législateur français a montré tant de défiance ; et, en admettant la preuve contraire, il fait une exception remarquable à la règle : *Pater est quem nuptiæ demonstrant* (art. 323 — 325).

Enfin l'imprescriptibilité de l'action en réclamation d'état à l'égard de l'enfant est établie par l'art. 328.

La prescription, qui est tellement de droit public, que l'art. 2220 du Code civil défend d'y renoncer d'avance, est ici tout à fait supprimée par le législateur qui permet à l'enfant, à toute époque, et quelque long qu'ait été son silence, de réclamer son état. Le motif de cette anomalie est, que la prescription ne s'applique qu'aux choses *qui sont dans le commerce* (art. 2226), c'est-à-dire qui peuvent être achetées ou vendues ; or l'état des hommes n'est certainement pas dans le commerce.

Autre déviation du droit commun. Toute action peut être intentée par les héritiers de celui à qui elle appartenait ; cependant l'art. 329 défend aux héritiers de l'enfant qui n'a pas réclamé, d'intenter l'action, s'il n'est décédé mineur, ou dans les cinq années après sa majorité. L'enfant qui, après avoir atteint l'âge de la majorité, laisse passer cinq ans sans faire de réclamation, est supposé par la loi avoir renoncé à ses droits ; et chaque fois que l'enfant est censé avoir renoncé à exercer l'action en réclamation d'état, les héritiers ne peuvent l'intenter. C'est sur ce même principe que repose la disposition de l'art. 330. Et ce serait aux créanciers qu'on permettrait la libre faculté de faire ce qu'on ne concède pas même

aux héritiers, qui représentent pourtant, en règle générale, la personne du défunt ! En effet, ou l'enfant vit et ne veut pas agir lui-même, et les créanciers auraient alors le droit de le faire entrer contre son gré dans une famille dont il n'entend pas être membre; ou il est décédé, et quand il atteint sa vingt-sixième année sans avoir réclamé, les créanciers pourraient exercer une action qui serait refusée aux héritiers en vertu de l'art. 329. Dans la première hypothèse, les créanciers forceront le débiteur à changer son état civil, ce qui est absurde; dans la seconde, les héritiers auraient moins de droit que les créanciers, ce qui est encore inadmissible, et contraire à la règle que les moyens de droit doivent être concédés de préférence à ceux qui ont le plus grand intérêt à les employer. Il résulte de tout cela que l'action en réclamation ne saurait être exercée que par l'enfant même, ou par ses héritiers, s'il n'est pas supposé y avoir renoncé.

II. Le droit romain ne donnait aux créanciers que l'action révocatoire (*actio Pauliana*) par laquelle ceux-ci pouvaient révoquer et faire annuler les actes de leurs débiteurs qui avaient été faits en fraude de leurs droits. Ce principe a été consacré de même par l'art. 1167 du Code civil et développé par une foule d'autres articles des Codes civil, de procédure et de commerce. Mais le droit romain ne donnait aux créanciers aucune faculté d'exercer les droits de leurs débiteurs, que ceux-ci ne voulaient pas faire valoir eux-mêmes : « Quod autem » cum possit aliquid quærere, non id agit, ut acquirat, » ad hoc edictum non pertinet; pertinet enim edictum » ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos qui » id agunt ne locupletentur. » fr. 6. *D. quæ in fraud. cred.*, 42, 8; fr. 134, *D.* de *R. J.* — Les auteurs de

notre Code civil ont voulu étendre la faculté qu'ont les créanciers d'intervenir dans les affaires de leur débiteur au cas même où celui-ci ne voudrait pas faire valoir ses droits ou actions, et ils ont inséré l'art. 1166 dans le Code. Cette disposition est le juste corollaire de la règle exprimée dans les articles 2092 et 2093 du Code civil, que tous les biens du débiteur sont le gage du créancier; et comme les droits et actions du débiteur font également partie de ses biens, de son patrimoine, le créancier qui exerce un droit ou une action de son débiteur, ne fait en réalité que conserver son propre gage. Tout ce qui est dans le commerce, tout ce qui peut être acheté ou vendu, forme le patrimoine du débiteur; mais ce qui regarde l'état d'une personne, n'est pas dans le commerce. Toute convention qui aurait pour objet l'état des personnes serait nulle (art. 1128), et l'art. 1780 qui établit qu'on ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée, témoigne de la sollicitude du législateur à empêcher que l'état des personnes ne puisse jamais faire l'objet d'un contrat. Ainsi le motif de la loi, *ratio legis*, comme disaient les Romains, n'est pas applicable à l'espèce; l'article 1166 est fondé sur ce que tous les biens du débiteur qui sont dans le commerce, forment le gage des créanciers; l'article ne peut donc s'appliquer à une chose que la loi elle-même déclare être hors de tout commerce.

Ce raisonnement se trouve corroboré par la considération de la place qu'occupe l'article 1166. Nous connaissons la faiblesse ordinaire des arguments *ex rubricâ*; mais comme ici la rubrique a été faite exclusivement pour les trois articles 1165-1167, il est sûr que le législateur n'a pu manquer de la rédiger conforme au contenu. Eh bien! la section où il s'agit de la faculté accordée aux créanciers, est intitulée : « De l'effet des conventions à

l'égard des tiers. » Les droits des créanciers ne s'appliquent donc qu'à ce qui résulte des conventions, qu'à ce qui est ou a été l'objet de quelque transaction ; et il est également évident que tout ce qui regarde l'état des personnes ne peut être l'objet d'une transaction.

Cependant le législateur a craint que les créanciers ne fissent un abus de la faculté que leur concédait l'article 1166, et il y a ajouté une exception fort importante :

« ..... Les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, *à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne.* »

Par cette clause tout droit résultant de la qualité même de la personne, ne peut être exercé par le créancier en vertu de l'art. 1166. Ainsi il ne peut accepter pour son débiteur une donation ; il ne peut exercer les droits d'usage et d'habitation, qui appartiennent à son débiteur ; il ne peut exclure un étranger du partage ; enfin il ne pourrait accepter la succession auquel le débiteur a renoncé, si l'art. 788 ne lui en accordait la faculté expresse.

L'ancien droit français donnait déjà cette faculté au créancier ; les auteurs du Code de 1803 ont jugé nécessaire de s'en expliquer par une disposition particulière, quoiqu'ils eussent attribué aux créanciers le droit général d'exercer les actions de leur débiteur ; parce que cette même disposition défendait au créancier d'exercer un droit attaché à la personne du débiteur, et qu'ils jugeaient que le créancier se trouverait en conséquence privé de la faculté d'accepter la succession dévolue à leur débiteur. En outre, remarquons bien que le débiteur ne change pas de qualité par l'acceptation de son créancier ; il ne peut ni en profiter, ni en souffrir quelque dommage (art. 788, al. 2).

Enfin, quel droit est plus *exclusivement attaché à la personne* que le droit de se faire déclarer l'enfant de telle personne, ou membre de telle famille? Qu'est-ce qui tient de plus près de l'état des personnes, que l'action qui tend à changer ou à modifier cet état même. Le créancier ne peut accepter une donation faite à son débiteur, parce que celui-ci ne veut pas contracter d'obligation envers le donateur, et il pourrait contraindre ce même débiteur à entrer dans une famille où il ne veut pas entrer, et qui le regardera toujours, et malgré toute sentence judiciaire, comme un étranger? Lorsque le législateur a senti lui-même qu'une disposition spéciale était nécessaire afin que le créancier pût accepter une succession échue, et, par conséquent, exercer un droit qui n'est nullement contesté, nous permettrions au créancier, sans aucune déclaration de la part de la loi, de changer, dans un but d'intérêt pécuniaire, l'état civil de son débiteur; ce serait le renversement de toute logique. — En résumé :

1° La faculté attribuée aux créanciers par l'art. 1166 n'étant que le corollaire et le complément de la règle que tous les biens du débiteur sont le gage de ses créanciers, c'est-à-dire que ceux-ci ont un droit sur tout ce qui compose le patrimoine du débiteur; dont les choses hors le commerce ne peuvent faire partie;

2° Tout ce qui regarde l'état des personnes, ne pouvant être, d'après les principes de notre droit civil, l'objet d'une transaction ou convention quelconque, et étant par conséquent hors de tout commerce;

3° L'action en réclamation d'état ne perdant aucunement sa nature particulière, parce qu'elle ne serait instituée qu'en vue d'un avantage pécuniaire ou appréciable en argent;

4° Les termes de l'art. 1166, la place qu'occupe cet article dans le Code, et son rapprochement avec l'article 788, enlevant aux créanciers la faculté d'exercer un droit personnel au débiteur;

Il suit invinciblement que le créancier ne saurait se prévaloir de l'art. 1166, pour exercer une action en réclamation d'état appartenant à son débiteur, quand bien même le sort de sa créance en dépendrait.

Il faut convenir que nous avons de grandes autorités contre nous; mais nous en avons aussi en notre faveur. Voici comment s'exprime *M. Duranton* (tome X, n° 563):

« Quant à la question de savoir si les créanciers d'un individu pourraient exercer en son nom une action en réclamation d'état, nous l'avons discutée au tom. III, n° 160, où nous citons à ce sujet les paroles de M. d'Aguesseau, qui, tout en se retraçant les graves objections que l'on pourrait élever contre son sentiment, a néanmoins été de l'avis de l'affirmative dans une cause où il a porté la parole, mais où il y avait toutefois des circonstances particulières. Selon nous, une véritable réclamation d'état (parce que l'enfant ne serait point en possession de son état), est un droit de la nature de ceux que les créanciers ne peuvent exercer, quoique les héritiers de l'enfant, qui n'a pas réclamé, puissent eux-même le faire dans les cas prévus par la loi (art. 329-330). Sans doute des droits pécuniaires peuvent être attachés à l'état de la personne, et il en est même presque toujours ainsi; mais ces droits ne sont qu'un objet indirect de la réclamation d'état, une simple circonstance de l'état lui-même, qui est un droit de la personne, un droit inaliénable, imprescriptible, caractères absolument différents des caractères qu'ont les

droits qui ont pour objet direct des biens, ou qui y ont rapport. »

Enfin la Cour suprême, par un arrêt du 6 juillet 1836, a refusé aux créanciers d'intervenir dans une procédure pareille.

L.-J. Koenigswarter.

LVII. *Des mariages contractés en pays étranger. — Législation comparée.*

Par M. Fœlix (Suite. *V.* plus haut, p. 433 et 633.)

§ 5. Nécessité du consentement d'autres personnes.

En *France*, dans les *pays détachés, en* 1814 *et* 1815, et en *Belgique*, les art. 148 à 160 inclusivement font la loi de la matière. En outre, les militaires de tout grade, en activité de service dans l'armée de terre ou de mer, les officiers réformés jouissant d'un traitement, les intendants et sous-intendants militaires et leurs adjoints, et les officiers de santé, ne peuvent contracter mariage avant d'en avoir obtenu la permission du ministre de la guerre ou du conseil d'administration du corps (décrets des 15 juin, 3 et 28 août, et 21 décembre 1808)[1].

Les dispositions du Code français ont été reproduites par celui d'*Haïti* (art. 136 à 148) avec deux modifications : 1° l'art. 141 (153 du Code français) commence dans les termes suivants : « Après l'âge de 30 ans pour » les fils et de 25 ans pour la fille, il pourra être, etc. ; » 2° l'art. 148 substitue le conseil de famille au tuteur *ad hoc*, dont parle l'art. 159 du Code civil français.

Pays-Bas. Les enfants légitimes ne peuvent, durant

---

[1] Toullier, t. I, n° 557.

leur minorité (jusqu'à l'âge de 23 ans accomplis, article 385 du Code civil), contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère, ou du père seul, si la mère refuse de s'expliquer, ou s'il y a dissentiment entre elle et le père. Dans ce dernier cas, le père est tenu de déclarer, dans son acte de consentement, que celui de la mère a été demandé. Si le père est mort, ou s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de la mère suffit (art. 92). En cas de décès des père et mère, ou lorsqu'ils se trouvent dans l'impossibilité de manifester leur volonté, ils sont remplacés par l'aïeul paternel; à son défaut, par l'aïeul maternel; à défaut de ce dernier, par la grand'mère paternelle, ensuite par la grand'mère maternelle. A défaut d'ascendants, les enfants mineurs ne peuvent contracter mariage sans le consentement du tuteur et du subrogé tuteur. En cas de refus de ceux-ci et de l'un d'eux, le juge de canton pourra accorder ou refuser le consentement, après avoir entendu le tuteur et le subrogé tuteur, ainsi que les quatre plus proches parents du mineur, jusqu'au degré de cousin-germain inclusivement. A défaut de parents à ces degrés, le juge entendra des alliés au même degré; à leur défaut, il se bornera à entendre le tuteur et le subrogé tuteur (art. 95). Dans ce dernier cas, l'enfant ou le tuteur, ou le subrogé tuteur, peut se pourvoir, par requête, devant le tribunal de l'arrondissement, qui prononcera définitivement (art. 96).

L'enfant naturel reconnu par le père, ne peut, durant sa minorité, contracter mariage sans le consentement du père, et à son défaut, de la mère (article 97). Si le père est mort ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, ou à défaut de reconnaissance de

sa part, l'enfant naturel mineur ne peut contracter mariage sans le consentement d'un tuteur ou subrogé tuteur. En cas de refus de leur part, le juge de canton statuera, sauf le recours au tribunal d'arrondissement, comme ci-dessus (art. 98).

Depuis la majorité jusqu'à l'âge de trente ans, les enfants légitimes sont encore tenus de demander le consentement du père et de la mère. En cas de refus, l'enfant peut s'adresser au juge de canton, qui, dans les trois semaines à partir de la présentation de la requête, entendra le père, et, à son défaut, la mère, ainsi que l'enfant, et il dressera procès-verbal de leurs dires. Si les premiers persistent dans leur refus, il ne pourra être passé outre à la célébration du mariage que trois mois après le jour de la comparution (art. 101 à 104). Les mêmes dispositions sont applicables aux enfants naturels.

Bade. Art. 148 à 160 du Code civil français. Une addition à l'art. 150 de ce Code porte : « Dans tous les » cas, les actes de décès des ascendants peuvent être » remplacés par la déclaration de quatre témoins. »

Les juifs reçus dans une commune n'ont pas besoin, pour contracter mariage, d'une permission des autorités (édit du 13 janvier 1809, art 23) [1].

Deux-Siciles. L'art 163 reproduit les dispositions de l'art. 148 du Code français. Aux termes de l'art. 164, si le père est mort, ou s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, l'aïeul paternel et la mère le remplacent; en cas de dissentiment, le consentement de l'aïeul suffit. L'art. 165 ajoute, qu'en cas de refus du père et de l'aïeul, le roi peut suppléer à leur consentement.

Les art. 166 et 167 maintiennent, pour toute la vie,

---

[1] Heinemann, p. 476 et suiv., cité ci après.

l'obligation de demander le conseil du père et de la mère, ou de l'aïeul et de la mère, et de faire trois actes respectueux. Les art. 154 et 155 du Code français sont reproduits dans les art. 168 et 169, et les art. 158, 159 et 160, dans les art. 172, 173 et 174 du Code des Deux-Siciles.

Royaume de Sardaigne. Le droit canonique n'attache pas la peine de nullité du mariage au défaut du consentement des ascendants; à la vérité, les anciens canons[1] avaient prescrit aux enfants de prendre le consentement du père et de la mère, à cause de la déférence qui leur est due; mais le concile de Trente[2] déclare valables les mariages des enfants contractés sans le consentement des père et mère. Le Code sarde a apporté en cette matière une modification indirecte au droit canonique. Aux termes des art. 109 et 110, les père et mère, ou, à leur défaut, les ascendants paternels, peuvent priver de toute légitime dans leur succession les enfants mâles qui se marient sans leur consentement, avant l'âge de trente ans accomplis, et les filles qui se marient sans ce consentement avant l'âge de vingt-cinq ans accomplis. Les enfants qui se trouvent dans ce cas, ne peuvent contraindre l'ascendant qu'à la prestation des aliments strictement nécessaires, et les femmes n'ont même cette action qu'autant que leurs maris ne sont pas en état de fournir à leur entretien.

Autriche. Le mineur[3], ainsi que le majeur incapable de s'obliger, ne peuvent contracter mariage sans le con-

---

1 *Can.* 1, *caus.* XXX, *quæst. V.*

2 *Sessio* XXIV, *cap.* 1, *de reformat. matrim.* Walter, § 291. Sauter, § 726.

3 La majorité est fixée à 24 ans accomplis; § 21 du code.

sentement du père légitime; si le père est mort ou incapable d'agir, le mariage, pour être valable, doit être précédé, non-seulement du consentement du représentant légal, mais encore de celui de la justice (§ 49). Les mêmes prescriptions sont applicables aux enfants légitimés par mariage subséquent, et aux enfants adoptifs (§§ 160-162et 183)[1]. Les enfants naturels mineurs ont besoin du consentement du tuteur et de celui de la justice (§ 50).

Les individus dont la majorité n'est pas notoire, sont tenus d'en justifier par la production de leur acte de naissance ou de baptême (§ 78).

Dans tous les cas où le consentement est refusé, les parties peuvent se pourvoir en justice (§ 52). « Le défaut de revenus suffisants, » porte le § 53, « les mauvaises mœurs prouvées ou notoires, des maladies contagieuses ou des infirmités contraires au but du mariage, dans la personne de celui avec lequel on veut contracter mariage, sont de légitimes motifs pour refuser le consentement au mariage[2]. »

Les militaires de tout grade ne peuvent contracter mariage sans permission préalable de leurs chefs (§ 54)[3].

Les mariages des juifs doivent être précédés d'une permission des autorités administratives (§ 124) : mais

---

[1] La loi n'exige point le consentement de la mère et des autres ascendants; mais ceux-ci sont autorisés, lorsque leur consentement n'a pas été obtenu, à refuser la dot (§§ 1221 et 1231).

[2] A Vienne, tous les individus non spécialement exceptés, sont tenus d'obtenir une permission des autorités avant la célébration du mariage. Il en est de même en Tyrol, à l'égard des individus non domiciliés. Winiwarter, Exposé, § 102; t. 1, p. 232 et 233. Le même, Manuel, t. 1, p. 144 et 147.

[3] Winiwarter, Manuel, t. 1, p. 123.

la loi n'exige pas le consentement du père ou du tuteur [1].

Hongrie. Le consentement des père et mère, du tuteur ou du tribunal n'est pas nécessaire pour la validité du mariage des mineurs [2]. La confession d'Augsbourg et la confession helvétique interdisent les mariages des enfants au-dessous de vingt-quatre ans révolus, qui ne justifient pas du consentement du père ou grand-père, ou, après leur mort, du tuteur [3].

Prusse. Le fils de famille à tout âge, et la fille avant vingt-quatre ans [4] révolus, ne peuvent contracter mariage sans le consentement du père légitime ou adoptif (part. II, tit. I, §§ 45, 46 et 47), ou, lorsqu'ils ont été abandonnés de leurs père et mère, sans le consentement de ceux qui se sont chargés de leur éducation (§ 48). En cas de décès du père, les fils ou filles mineurs, âgés de moins de vingt-quatre ans révolus (part. I, tit. I, §§ 25 et 26), ou interdits pour cause de prodigalité, ne peuvent contracter mariage sans le consentement de la mère et du tuteur (part. II, tit. I, §§ 49 et 55). Si le père et la mère sont morts, les aïeuls et aïeules les remplacent dans

---

[1] Winiwarter, Manuel, p. 114. *V*. aussi : Journal du droit et de la législation de l'Autriche (*Zeitschrift fur oesterreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde*), publié par MM. Dolliner et Kudler; année 1837, t. I, p. 1 et suiv.

[2] Cette proposition, énoncée dans la publication du 18 août 1831, est contredite par Kœvy, p. 61, § 112. — La majorité, en Hongrie, est fixée à 24 ans accomplis pour les hommes et à 16 ans accomplis pour les femmes. Kœvy, p. 11, § 30.

[3] Kœvy, p. 57 et suiv.

[4] Le § 46 porte : 25 ans; c'est une erreur. Voir le rescrit du 5 juin 1823. Klein, Système du droit civil prussien (*System des preussischen Civilrechts*), t. II, § 599.

l'ordre suivant : 1° ceux qui se sont chargés de l'entretien et de l'éducation de l'enfant ; 2° les aïeuls sont préférés aux aïeules, ceux du côté paternel à ceux du côté maternel (§§ 50, 51, 52) ; à défaut d'aïeuls et d'aïeules, le consentement du tuteur suffit, mais au préalable il lui faut l'autorisation du tribunal chargé de veiller aux intérêts du mineur (§§ 53 et 54). Le même tribunal peut suppléer au consentement des père et mère, aïeuls et aïeules demeurant hors d'Europe (§ 57).

Le consentement peut être refusé pour des motifs graves, tels que le défaut d'un revenu suffisant, la condamnation de l'autre futur époux à une peine infamante ou réputée telle dans l'opinion publique, une inconduite notoire, un jugement prononçant le divorce contre lui, enfin une maladie contagieuse ; le consentement peut être refusé lorsqu'un mineur, appartenant à la noblesse ou à la bourgeoisie, veut contracter mariage avec une personne d'une classe inférieure ; lorsque l'autre partie s'est rendue coupable d'injures ou de voies de fait envers les père et mère, aïeuls ou aïeules, ou enfin lorsque les futurs époux ont cherché à obtenir le consentement des ayants droit par des voies détournées et illicites, tels que l'enlèvement (§§ 58 à 67). Dans tous les cas de refus, par les personnes dont la loi requiert le consentement, le tribunal ordinaire statuera et pourra suppléer audit consentement (§§ 68 à 72).

Le mariage consenti par le fils de famille ou par une fille âgée de moins de vingt-quatre ans, sans le consentement du père, peut être annulé sur la demande de celui-ci, formée dans les six mois du jour où il aura eu connaissance de la célébration (§ 994). Si le père ne forme pas d'action en nullité, et dans tous les cas où il n'a pas le droit de la former, il peut réduire l'enfant à

la moitié de la légitime (§§ 996 et 998). Le même droit de réduction appartient à la mère après la mort du père (§ 1000). Le mariage contracté par des mineurs après le décès du père, sans le consentement de la mère, des aïeuls ou aïeules, ou du tuteur, peut être déclaré nul par les tribunaux : le mineur lui-même peut l'attaquer dans les six mois, à partir du jour où il aura accompli sa vingt-quatrième année (§§ 979, 984 et 999). Dans le premier cas, si le tribunal ne juge pas à propos de prononcer la nullité du mariage, la fortune de la femme demeurera toujours, jusqu'à sa majorité, sous l'administration du tuteur (§ 980).

Les enfants nés hors mariage n'appartiennent ni à la famille du père ni à celle de la mère ; le père n'exerce point sur eux la puissance paternelle : les droits personnels des père et mère ne s'étendent pas au delà de ce qui concerne l'éducation des enfants naturels : tous les autres droits appartiennent au tuteur (part. II, tit II, §§ 639, 644 et 645). C'est donc ce dernier qui accorde le consentement au mariage.

L'adopté n'a besoin que du consentement de l'adoptant (part. II, tit. I, § 47). En cas de décès de l'adoptant, le consentement des père et mère naturels et légitimes redevient nécessaire, aux termes d'un rescrit du 10 janvier 1803[1].

Les officiers, sous-officiers et soldats ne peuvent contracter mariage sans la permission de leurs chefs (§§ 34, 35); il en est de même des fonctionnaires publics salariés, y compris les ministres du culte et les membres du corps enseignant; les officiers et les fonctionnaires publics

---

[1] Klein, § 599. De Strombeck, Suppléments au code général (*Ergœnzungen*, etc.), t. 1, p. 616.

sont tenus, en outre, d'acquérir, moyennant finance, l'inscription de leurs femmes au registre de la caisse des pensions des veuves [1].

Bavière. Le mariage des enfants de famille n'est pas nul à défaut du consentement des père et mère, ou, en cas de leur prédécès, des aïeuls ou aïeules (§ 4). Cependant si le fils n'ayant pas trente ans accomplis et la fille n'ayant pas vingt-cinq ans accomplis, se trouvent encore, au moment de leur mariage, dans la maison des père et mère, ceux-ci ne sont pas tenus de les doter ou de leur fournir d'autres secours; si la fille se marie avec un individu d'une condition inférieure, elle sera réduite à la moitié de la portion qui lui serait échue *ab intestat*; si l'enfant de famille a contracté mariage avec un individu de mauvaise vie, les père et mère peuvent l'exclure entièrement de la succession; et, à défaut de cette exclusion, il sera réduit à la moitié de la légitime. Toutefois, ces peines ne peuvent être appliquées qu'autant que l'enfant a refusé antérieurement un mariage convenable, ou que les père et mère ne l'ont pas empêché d'en contracter.—A défaut d'ascendants, les fils âgés de moins de vingt et un ans et les filles au-dessous de vingt-cinq ans, qui se marient avec des personnes de condition inférieure, sans le consentement des tuteurs et proches parents, sont punis, savoir : les fils, d'un emprisonnement, et les filles de la privation du tiers de la fortune paternelle et maternelle, laquelle portion est dévolue aux plus proches parents (*Ibid.*).

---

[1] Arrêté du ministère d'État de Prusse, du 7 novembre 1783 (M. Weiske, t. III, p. 541, à la note). Rumpf, les droits et les devoirs des fonctionnaires et employés prussiens (*Dienst und Rechtsverhaeltnisse der preussischen Staatsbeamten*), chap. VII.

Tous les fonctionnaires publics et employés du gouvernement sont tenus d'obtenir, avant de contracter mariage, l'autorisation de leurs supérieurs hiérarchiques, à peine d'être regardés comme démissionnaires [1].

Dans les campagnes, les futurs époux sont tenus d'obtenir la permission des autorités administratives du lieu où ils se proposent de fixer leur domicile (ordonnance royale du 12 juillet 1808, § 2).

Il en est de même des israélites (ordonnances royales des 2 octobre 1811 [2] et 10 juin 1813 [3].

Wurtemberg. Les enfants ne peuvent contracter mariage sans le consentement des père et mère, et, après leur mort, des aïeuls et aïeules. En cas de décès de ces derniers, et lorsque les enfants sont encore mineurs, âgés de moins de vingt-cinq ans accomplis [4], le consentement du tuteur et des plus proches parents est nécessaire. Le mariage contracté sans le consentement des ascendants ou du tuteur est nul, à moins qu'un décret des autorités n'ait suppléé ledit consentement. Les enfants qui ont négligé d'obtenir ce même consentement, sont privés du droit de réclamer une dot.

Les fonctionnaires et employés publics ne peuvent contracter mariage sans la permission du gouvernement; mais cet empêchement n'est pas dirimant. Cependant, d'après une loi du 2 avril 1806, les mariages des militaires sont nuls, s'il n'a pas été obtenu une autorisation des supérieurs.

---

[1] *V.* les ordonnances royales publiées dans l'ouvrage intitulé : Novelles au droit civil bavarois (*Novellen zum bayerischen Landrecht*), p. 43 et suiv.

[2] *Ibid.* p. 68.

[3] Heinemann, p. 452.

[4] De Weishaar, t. I, § 72.

Les juifs ne peuvent contracter mariage sans permission préalable de l'autorité administrative de leur domicile (ordonnance royale du 25 avril 1828, § 37)[1].

Saxe. Les enfants de famille à tout âge, et bien qu'ils aient déjà été mariés, ne peuvent contracter mariage sans le consentement des père et mère, ou, à leur défaut, des aïeuls et aïeules : en cas de dissentiment, le consentement du père ou de l'aïeul suffit. Lorsque le consentement a été refusé pour des causes approuvées ensuite par les tribunaux, le mariage est nul, et les père et mère sont autorisés à déshériter l'enfant (§§ 94-96).

Les militaires ne peuvent, à peine de nullité, contracter mariage sans l'autorisation de leurs chefs (§ 98).

La loi reconnaît la validité des fiançailles contractées du consentement des ascendants, ou, à leur défaut, en présence de deux témoins (§ 99), et les enfants nés d'individus ainsi fiancés, sont regardés comme légitimes (§ 55).

Hesse (Électorat). Aucun employé du gouvernement ne peut contracter mariage sans l'autorisation de ses supérieurs hiérarchiques : les membres des autorités supérieures ont besoin de l'autorisation de l'électeur. Dans l'un et l'autre cas, l'autorisation ne peut être refusée qu'à raison d'insuffisance notoire des moyens de soutenir une famille (loi du 8 mars 1831, § 17).

Hesse (grand-duché). Il faut le consentement des père, mère, tuteurs ou proches parents[2]. Les militaires de tout grade ne peuvent se marier sans le consentement de leurs chefs[3].

---

[1] Heinemann, p. 460 et suiv.

[2] M. Bopp, p. 223.

[3] *Ibid.*, p. 224. M. Rühl, p. 38.

Espagne. Les fils de famille n'ayant pas atteint l'âge de 25 ans, et les filles mineures de 23 ans, ne peuvent contracter mariage sans le consentement du père, lequel, en cas de refus, n'est pas tenu d'en donner le motif. Après 25 ou 23 ans révolus, les enfants n'ont plus besoin d'obtenir le consentement du père pour contracter mariage. A défaut de père, les fils ne peuvent, sans le consentement de la mère, contracter mariage avant 24 ans révolus, les filles avant 22 ans révolus. Si le père et la mère sont morts, les fils mineurs de 23 ans et les filles au-dessous de 21 ans sont tenus d'obtenir le consentement de l'aïeul paternel, et, à son défaut, de l'aïeul maternel. A défaut d'aïeul paternel et maternel, les fils mineurs de 22 ans et les filles mineures de 20 ans devront réclamer le consentement de leurs tuteurs, ou, à leur défaut, du juge du lieu. Les tuteurs et les juges sont tenus de s'expliquer sur les causes de leur refus. Après l'âge indiqué dans les diverses distinctions ci-dessus, les enfants peuvent librement passer outre à la célébration du mariage. Dans tous les cas de refus, le tribunal ordinaire statuera. Les enfants des grands d'Espagne ont besoin, en outre, du consentement du roi. Les élèves des deux sexes entretenus aux frais du gouvernement dans les établissements d'instruction publique, ne peuvent contracter mariage sans l'autorisation des supérieurs [1].

Le père ou les autres ascendants peuvent déshériter l'enfant qui s'est marié sans leur consentement [2].

---

[1] Ordonnances des 23 mars 1776, 31 octobre 1783, 23 octobre 1785, 18 septembre 1788 et 28 avril 1803. Sala, I, p. 45 et suiv.

[2] Sala, I, p. 189, n° 22.

Portugal. Les enfants de famille, soit fils, soit filles, qui n'ont pas atteint l'âge de la majorité (25 ans), ne peuvent contracter mariage sans le consentement du père ou de la mère, ou du tuteur ou curateur. Cependant le juge peut suppléer à ce consentement, s'il trouve le refus mal fondé. La loi ne prononce pas la nullité des mariages contractés sans le consentement des père, mère ou tuteur; seulement la fille qui se marie contre le gré de ses père et mère est exclue de leur succession, le fils qui se trouve dans le même cas est même privé de sa propre fortune [1].

Les fonctionnaires publics et les possesseurs de biens concédés par le roi, ne peuvent contracter mariage sans son consentement [2].

Angleterre. Le fils ou la fille qui n'ont pas atteint l'âge de 21 ans révolus, ne peuvent contracter mariage sans le consentement du père, ou, en cas de décès de celui-ci, du tuteur, ou, à défaut de tuteur, de la mère non remariée; si elle a convolé à de secondes noces, il sera nommé un tuteur *ad hoc* par la cour de la chancellerie. Si le père, le tuteur ou la mère ne sont pas sains d'esprit, ou absents sur mer, ou s'ils refusent leur consentement, le lord chancelier peut, sur requête, suppléer à ce consentement (stat. 4, George IV, chap. 76, § 14; stat. 6 et 7, Guillaume IV, chap. 85 [3]).

Écosse. Le consentement des ascendants ou des tuteurs n'est pas requis [4].

Danemark et *Norwége*. L'homme qui recherche une

---

[1] Mello Freire, *Institutiones*, lib. II, tit. 5, §§ 5 et 7; tit. 13, § 1.

[2] *Ibid.* tit. 5, § 6.

[3] Logan, p. 2 et 3.

[4] Logan, p. 173 et suiv.; Burton, p. 270 et 271.

femme en mariage est tenu de réclamer, outre le consentement de celle-ci, celui de ses père et mère ou de son tuteur. (Code de Chrétien V (Danske Low), liv. 3, chap. 16, art. 1.) Le tuteur de la femme qui s'est mariée sans son consentement, peut retenir l'usufruit de sa fortune pendant toute sa vie (art. 2). Les fiançailles contractées sans le consentement des père et mère ou du tuteur sont nulles : cependant, ce consentement peut être suppléé par le juge, s'il a été refusé sans cause légitime : par exemple, lorsque le tuteur, par des motifs d'intérêt particulier, refuse de consentir au mariage de la pupille âgée de 18 ans accomplis (art. 3 et 4).

Schleswig et *Holstein*. Le fils de famille qui n'a pas atteint l'âge de la puberté (21 ans), et la fille qui n'a pas atteint l'âge de 18 ans, ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère. En cas de dissentiment, le consentement du père suffit. Après l'âge de 21 ou de 18 ans, le consistoire peut, au refus des père et mère, suppléer à leur consentement, excepté dans le cas où les enfants qui habitent la maison paternelle et y sont nourris, ont consenti des fiançailles clandestines et sans réserve du consentement des père et mère. Le mariage contracté sans ce consentement n'est nul qu'autant que la célébration en a été obtenue par surprise hors de la paroisse. Dans tous les cas, les père et mère sont autorisés à refuser la dot et à déshériter les enfants. Après la mort du père, les enfants ne peuvent, même du vivant de la mère, contracter mariage sans le consentement des tuteurs, qui sont tenus de donner des motifs de leur refus; le consistoire peut également suppléer au consentement des tuteurs, et la nullité du mariage ne peut être prononcée hors les cas indiqués ci-dessus. Les militaires de tout grade ne peuvent con-

tracter mariage sans le consentement de leurs chefs[1].

Suède. Le père seul a le droit de consentir au mariage de sa fille : la mère est seulement consultée. Après la mort du père, le pouvoir de consentir au mariage de la fille appartient à la mère, à charge de prendre, au préalable, l'avis des plus proches parents. A défaut des père et mère ou d'un individu désigné par eux, la main de la fille est accordée par les frères germains ; à leur défaut, par les frères consanguins, et enfin par les frères utérins, mais à charge par eux de prendre l'avis de l'aïeul paternel ou maternel. S'il n'existe pas de frère, la loi exige le consentement d'autres parents qui se remplacent successivement dans l'ordre suivant : l'aïeul paternel, l'aïeul maternel, le frère du père, le frère de la mère; les parents collatéraux les plus proches du côté du père ou de la mère ; s'ils sont au même degré, les parents du côté du père sont préférés, à moins que ce ne soit des femmes ; mais on prendra toujours l'avis du plus proche parent maternel ou du tuteur. A défaut d'aucun membre de la famille, le pouvoir de consentir au mariage de la fille passe au tuteur (Code de 1734, titre du mariage, chap. I, art. 1-3). En cas de contestation sur la question de savoir à qui appartient ce pouvoir, les tribunaux prononceront (art. 4) ; en cas de refus de la personne jouissant de ce pouvoir (qu'on appelle *giftoman*), le juge peut suppléer à son consentement (chap. 6, art. 4).

La loi ne prononce pas la nullité du mariage à défaut du consentement du *giftoman ;* mais la fille qui s'est mariée sans avoir obtenu ce consentement, peut être déshéritée par ses père et mère, même lorsqu'elle est veuve d'un premier mariage, pourvu que, dans ce der-

---

[1] M. Paulsen, § 126.

nier cas, elle demeure et soit nourrie dans la maison des père et mère; elle peut être déshéritée également par tout autre *giftoman*, lorsque la loi l'appelle à la succession des acquêts et meubles de ce dernier. Si elle n'est pas appelée à cette succession, le *giftoman* peut exiger qu'elle soit privée de la dixième partie de ses acquêts personnels et de ses meubles (chap. 6, art. 3).

Russie. Le mariage entre individus de tous les cultes chrétiens ne peut-être contracté sans la permission des père et mère, tuteur ou curateur (Code civil de Russie, liv. I, tit. 1 (du mariage), art. 5).

Le consentement des autorités civiles n'est point requis (art. 48).

Les personnes au service militaire ou civil ne peuvent contracter mariage sans permission de l'autorité compétente. Sont exceptés les soldats et sous-officiers en congé illimité. Les serfs ne peuvent contracter mariage sans la permission du seigneur; il en est de même des veuves et filles des cultivateurs établis dans les domaines apanagers (de la couronne), sans la permission de l'autorité communale (art. 7, 8, 9).

Appendice au § 5. De la nécessité du consentement des chefs des familles régnantes aux mariages des membres de ces mêmes familles.

Les lois, les statuts de famille et l'usage attribuent aux membres des familles régnantes des prérogatives spéciales, une haute dignité et une position supérieure à celle des simples citoyens. En retour, la raison d'état soumet la position des membres des mêmes familles aux grands intérêts de la nation ou du gouvernement, et leur impose des obligations spéciales dont les simples citoyens sont affranchis; tout ce qui concerne l'existence sociale des membres des familles régnantes appartient

plus au droit politique qu'au droit civil, et les dispositions de celui-ci ne peuvent leur être appliquées qu'avec les modifications déterminées par la raison d'état [1]. C'est ainsi que, dans tous les états monarchiques de l'Europe, le chef de la famille, qui est le prince régnant, ne fût-il même pas ascendant, exerce, sur les autres membres de la famille, un pouvoir beaucoup plus étendu que celui que les lois civiles ordinaires accordent aux ascendants : ce pouvoir a beaucoup d'analogie avec celui qui appartenait au père de famille dans l'ancien droit romain. Le prince régnant règle souverainement les affaires intérieures de la famille, qu'elles soient politiques ou de droit privé ; il nomme les tuteurs des membres de la famille ; il prononce leur interdiction s'ils se trouvent hors d'état de régir eux-mêmes leur fortune [2] ; son consentement est nécessaire pour la validité de de leurs mariages ; il peut tester de sa fortune personnelle et la partager entre ses enfants et descendants sans observer les prescriptions du droit civil sur la portion disponible, etc. [3]. Ce pouvoir du chef de la famille est établi, tantôt par des lois positives, tantôt par l'usage.

La règle qui exige le consentement du prince régnant pour la validité du mariage des membres de sa famille,

---

[1] *V.* le préambule du décret impérial du 30 mars 1806 (statut sur l'état de la famille impériale), et les auteurs cités ci-après.

[2] *V.* Notre « Mémoire relatif aux débats élevés devant les tribunaux au sujet de l'interdiction de S. A. le duc Charles de Brunswick. » Paris, 1833 ; p. 21 et suiv.

[3] *V.* sur ce dernier point, Struvius, *Jurisprudentia heroica*, *dissertatio præliminaris*, § 37 ; Pütter, *Primæ lineæ juris privati principum*, § 4. — Le roi François I des Deux-Siciles, décédé en 1830, a disposé en ce sens par son testament qui réduit les princesses ses filles aux dots déjà constituées à leur profit.

est particulièrement commandée par la dignité et l'intérêt des nations autant que des familles régnantes.

Dans le mariage des membres des familles régnantes il ne s'agit pas seulement du bien-être des deux époux et de leurs familles respectives, mais encore et principalement du bien-être, de la dignité, du repos et même du sort de la nation sur laquelle les futurs époux ou leurs descendants peuvent être appelés à régner.

Il peut arriver que la personne sur laquelle un membre de la famille régnante fixe son choix ne réunisse pas toutes les qualités qu'on s'accorde en général à exiger dans les personnes destinées à partager la haute position sociale de l'époux; le défaut d'une de ces qualités peut diminuer, à l'égard de la personne dont il s'agit et de ses descendants, la dignité et le respect dont le chef d'une nation doit être environné vis-à-vis des regnicoles et des étrangers, dans l'intérêt du bien-être et du repos de la nation elle-même.

Il peut arriver enfin, que la famille du conjoint appelé à s'allier à une famille régnante, jouisse d'ailleurs d'une position élevée, mais ait des intérêts politiques contraires; et de cet élément de contestations peuvent résulter, non-seulement des hostilités dans l'intérieur de la famille régnante, mais encore des troubles qui mettent en danger le bonheur ou l'existence de la nation.

Il a paru naturel d'admettre que le chef de la famille, par sa propre expérience et par les conseils dont il est entouré, se trouve le mieux à portée de juger si l'union projetée est conforme à la dignité et aux intérêts de la famille et de la nation; aussi, dans presque tous les états de l'Europe, des lois positives ou l'usage constant depuis des siècles ont reconnu en principe que l'autorité

attribuée par le droit romain au père de famille en matière de mariage de ses descendants, appartient aujourd'hui, dans les familles régnantes, au chef de chacune d'elles sur toutes les personnes qui en font partie, qu'elles soient ou non ses descendants; c'est-à-dire que toutes ces personnes ne peuvent contracter mariage sans le consentement du prince régnant [1].

Ce principe trouve son application, sans loi écrite, dans tous les pays allemands [2], spécialement en Prusse [3]; il a été consacré par des lois expresses en Bavière [4], en Wurtemberg [5], en Hanovre et en Brunswick [6] et dans l'électorat de Hesse [7]; il a été admis en Espagne par l'usage et sans loi [8]; en France, d'abord par l'usage, ensuite

---

[1] Struvius, *Jurisprudentia heroica*, part. 1, cap. 4, §§ 1, 15, 37 et suiv.— Moser, Principes du droit des gens actuel de l'Europe, en temps de paix (*Grundsaetze des jetzt geltenden europæischen Voelkerrechts in Friedenszeiten*), liv. 2, chap. 23, § 26, p. 170.— Pütter, *Jus privatum principum*, § 79. — M. Eichhorn, Examen des motifs sur lesquels MM. Kluber et Zachariæ se sont fondés pour soutenir la validité du mariage de S. A. R. le duc de Sussex avec lady Auguste Murray. (*Prüfung der Gründe mit welchen von den Herrn Kluber und Zachariæ die Rechtsgultigkeit und Standesmæssigkeit der von S. K. H. dem Herzog von Sussex mit Lady Augusta Murray im Jahr 1793 geschlossenen ehelichen Verbindung behauptet werden ist*), § 29, p. 68.— *V.* aussi le préambule de la loi anglaise de 1772, qui sera citée ci-après.

[2] Struvius, *ibid.*, § 39. — Kluber, Droit public de la confédération germanique et des états qui la composent (*Oeffentliches Recht des deutschen Bundes und der Bundesstaaten*), § 249.

[3] Mirus, Droit public de la Prusse (*Staatsrecht*, etc.), § 123.

[4] Statut de famille, du 5 août 1819, tit. 2, § 1.

[5] Loi du 8 juin 1828, art. 18.

[6] Statut de famille des 19 et 24 octobre 1831, art. 1.

[7] Statut de famille, du 4 mars 1817, § 6.

[8] Struvius, *ibid*, § 40.

par une loi formelle[1]; en Angleterre, il a été reconnu par les deux lois de 1427 et 1772[2]; en Écosse, par l'usage et par la même loi de 1772, postérieure à la réunion des deux royaumes[3]; dans le duché de Savoie[4]; dans le royaume des Deux-Siciles, en vertu de quatre lois successives, l'une de l'empereur Frédéric II de 1221, la seconde du roi Charles I, la troisième de Philippe II, roi d'Espagne, et la quatrième du 7 avril 1829[5]; enfin, en Russie, également par une loi positive[6].

On peut donc dire que ce principe a passé dans le droit public de l'Europe, et qu'il doit être appliqué dans tous les états, même dans ceux où il n'a pas été consacré par des lois positives ou par d'anciens usages.

---

[1] Struvius, §§ 41 à 67, et particulièrement le § 66. Senatusconsulte du 28 floréal an XII (18 mai 1804), art. 12. Décret impérial du 11 ventôse an XIII (2 mars 1805) concernant le mariage de Jérôme Bonaparte. Toullier, t. I, n° 553.

[2] Struvius, §§ 68 à 72. Wenck, *Codex juris gentium recentissimi*, t. III, p. 825. M. Eichhorn, à l'endroit cité, appendice, p. XXXVII. Logan, p. 16 et 17.

[3] Struvius, § 73.

[4] Struvius, § 36.

[5] Struvius, § 74. Guarani, *Jus regni neapolitani*, lib. 1, tit. 6, § 6. *Almanac* de Gotha, pour l'année 1830, chronique, 7 avril 1829. Klüber, manuel généalogique (*Genealogisches Staatshandbuch*), 1835, p. 281.— Le mariage du prince de Capoue, frère du roi des Deux-Siciles, avec miss Penelope Smith, est nul à défaut de consentement préalable du roi. La loi du 7 avril 1829 n'avait pas été promulguée, avant ce mariage, dans les formes voulues par l'art. 1 du Code civil des Deux-Siciles (conforme à l'art. 1 du Code français) : mais cette formalité n'était pas nécessaire, parce que la nullité résulte des principes généraux admis par le droit commun de l'Europe.

[6] Statuts de la famille impériale, art. 82 et suiv. *V.* la *Revue étrangère et française*, t. III, p. 962.

§ 6. Prohibitions pour cause de parenté, d'alliance ou autrement[1]

En *France*, dans les *pays détachés en* 1814 *et* 1815, dans le *duché de Berg* et en *Belgique*, ces prohibitions sont renfermées dans les art. 161, 162, 163, 164[2], 228 et 348 du Code civil[3]. La loi française du 16 avril 1832 a étendu le bénéfice de la disposition de l'art. 164 à la prohibition du mariage entre beaux-frères et belles-sœurs (art. 162); la possibilité de dispense avait été établie, dès 1814, dans les provinces de la *rive gauche du Rhin détachées de la France*, et dans le *duché* de *Berg*[4].

---

[1] La prohibition du mariage en ligne directe, consignée en l'art. 161 du Code civil, étant en quelque sorte de droit naturel, se trouve établie par toutes les législations, et il devient inutile de reproduire ce point dans l'analyse des lois de chaque pays en particulier : nous nous bornerons à indiquer les autres prohibitions, qui ne sont pas les mêmes partout.

[2] Le mariage n'est pas légalement prohibé entre le grand-oncle et la petite-nièce. M. Zachariæ, Cours de Droit civil français, traduit par MM. Aubry et Rau, t. III, p. 289.

[3] Dans les législations étrangères, le mariage est interdit aux individus professant le culte catholique, engagés dans les ordres sacrés ou qui ont fait le vœu formel du célibat. (*V.* ci-après, surtout au mot *Sardaigne*). En France cette dernière prohibition n'est que temporaire, les vœux ne pouvant être contractés que pour la durée de cinq ans, et par des personnes du sexe seulement (Decret impérial du 18 février 1809, art. 7 et 8; ordonnance royale du 2 mars 1828; Zachariæ, *ibid.*, p. 288): la prohibition, en ce qui concerne les prêtres, a été consacrée par la jurisprudence (arrêt de la cour de cassation, du 21 février 1833; Sirey, 1833, I. 168; Zachariæ, *Ibid.*, p. 285 et suiv.).

[4] Ordonnance de M. Sack, gouverneur général, en date du 14 octobre 1814, sect. 3 et 4. Rescrit du ministre de la justice de Prusse, du 12 août 1833. Arrêté de la Commission provisoire de Kreutznach, du 1 novembre 1814. Ces dispositions sont toujours en vigueur.

Il en avait été de même en *Belgique*[1]; un arrêté royal du 1er novembre 1815 avait rapporté cette disposition, laquelle fut cependant rétablie par une loi néerlandaise du 23 avril 1827; enfin, une loi belge du 28 février 1831 consacre définitivement le droit du gouvernement d'accorder des dispenses, mais dans le cas seulement où le mariage précédent est dissous par la mort naturelle de l'un des époux. L'interdiction du nouveau mariage, par la veuve, avant dix mois révolus depuis la mort du mari (art. 228) a aussi été supprimée dans lesdites *provinces détachées de la France* et dans le duché de *Berg*[2]; mais elle subsiste en France et en Belgique.

Le Code civil d'*Haïti* se borne à reproduire (art. 149 et 150) les dispositions des art. 161, 162 et 163 du Code français, mais sans ajouter une disposition analogue à l'art. 164. Le même Code étend (art. 213) à un an le délai fixé par l'art. 228 du Code français; il ne reconnaît point d'adoption.

Pays-Bas. L'art. 87 prohibe le mariage entre frères et sœurs légitimes et naturels, comme aussi (art. 88) entre beau-frère et belle-sœur, légitimes ou naturels, et entre l'oncle ou le grand-oncle et la nièce ou la petite-nièce, entre la tante ou la grand'tante et le neveu ou le petit-neveu, légitimes ou naturels; toutefois, le roi peut lever par des dispenses les défenses portées par l'art. 88. Le mariage est prohibé entre l'individu déclaré coupable d'adultère et son complice (art. 89); les époux divorcés ne peuvent pas se remarier (art. 90); la veuve ne peut contracter un nouveau mariage qu'après 300 jours

---

[1] Manuel du droit civil, commercial et criminel en Belgique, sur l'art. 162.

[2] *V*. les documents cités à la note 4 de la page précédente.

depuis la dissolution du mariage précédent (art. 91).

Bade. L'art. 5 prohibe le mariage, non-seulement dans les cas prévus par les art. 161, 162 et 163 du Code français, mais encore entre cousins germains légitimes; cependant il peut être accordé des dispenses pour le mariage avec la veuve du frère, avec la sœur de la femme prédécédée, avec la nièce et entre cousins germains. Un article additionnel à l'art. 164 du Code autorise de nouveau d'accorder des dispenses pour le mariage entre les alliés au second degré (art. 162 du Code), pourvu que le mariage précédent ait été dissous par la mort et non par le divorce. Une ordonnance du 16 février 1811 déclare qu'il ne sera point accordé de dispense entre alliés, lorsque les futurs époux ont vécu en commerce sexuel avant la dissolution du premier mariage.

L'art. 6 prohibe le mariage des individus engagés dans les ordres sacrés; l'art. 7, celui entre l'époux adultère divorcé et son complice, et entre les individus qui ont commis ou fait commettre un assassinat sur la personne d'un conjoint prédécédé.

Aux termes de l'art. 13, en cas de dissolution du mariage par la mort de l'un des époux, le mari survivant ne peut contracter un nouveau mariage qu'après trois mois à partir du décès de la femme; la veuve ne le peut qu'après neuf mois depuis la mort du mari. Ces prohibitions peuvent être levées par des dispenses, et les mariages contractés à leur encontre ne sont pas nuls. Une addition à l'art. 228 du Code civil punit la femme contrevenante d'une amende; l'enfant né avant le dixième mois à partir de la dissolution du premier mariage, et même après la célébration du second, pourra faire valoir ses droits comme issu du premier mariage : le second mari,

s'il n'avait pas connaissance de l'inobservation du délai légal, peut demander la nullité du mariage.

Toutes les prohibitions ci-dessus sont les mêmes pour les juifs. (Édit du 13 janvier 1809, art. 23.)

Deux-Siciles. L'art. 158 est la traduction de l'art. 161 du Code français; quant à la ligne collatérale, l'art. 160 reproduit les dispositions des art. 162 et 163 du Code français; en même temps il restreint les prohibitions portées par l'art. 348 de ce Code à l'adopté et aux enfants de l'adoptant, quoique ceux-ci eux-mêmes ne soient qu'adoptés. Ces prohibitions, à l'exception de celle relative aux frères et sœurs légitimes ou naturels, peuvent être levées par le roi (art. 161). Le mariage est interdit aux personnes engagées par un vœu solennel [1] ou par l'entrée dans les ordres sacrés (art. 162). L'art. 156 maintient la prohibition énoncée en l'art. 228 du Code français, et l'article 157 reproduit l'ancienne prohibition de mariage du tuteur ou de ses enfants avec le pupille ou la pupille.

Sardaigne. Le droit canonique établit des prohibitions plus étendues que le droit civil, pour cause de parenté ou d'alliance [2]; il interdit le mariage en ligne directe à l'infini, et, en ligne collatérale, entre parents et alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement [3]. Il

---

[1] *V.* ce qui sera dit ci-après, *v°* *Sardaigne.*

[2] Dans le droit civil, tant en ligne directe qu'en ligne collatérale, on compte autant de degrés qu'il y a de générations entre les personnes; pourtant l'oncle et le neveu sont au 3e degré. Le droit canonique ne compte, en ligne collatérale, que l'une des branches, et, si elles sont inégales, celle qui est la plus longue: ainsi l'oncle et le neveu sont au 2e degré. *Can.* 2, *caus.* XXXV, *quæst.* *V.* M. Walter, § 303. Sauter, § 734.

[3] *Cap.* 8 et 9, X *de consanguin. et affin.* (IV, 14). M. Walter, § 304 et 306. Sauter, § 739.

consacre par une prohibition de mariage la parenté légale résultant de l'adoption. Le mariage est interdit entre l'adoptant et l'adopté et les alliés au même degré, même entre l'adopté et les enfants de l'adoptant, tant que subsiste l'adoption [1].

Une autre parenté légale résulte de la qualité de parrain : le mariage est prohibé entre le prêtre qui administre le sacrement du baptême ou de la confirmation et les parrains, d'une part, et l'individu baptisé ou confirmé, et ses père et mère, d'autre part [2].

L'individu ayant contracté des fiançailles ne peut épouser un parent au premier degré de l'autre fiancé [3].

Le droit canonique n'admet pas les mariages entre un catholique et un individu professant un autre culte chrétien, à moins que les futurs époux ne consentent à ce que les enfants soient élevés dans la religion catholique [4]; il interdit formellement les mariages des catholiques avec les juifs [5].

A plus forte raison, le droit canonique interdit les mariages des individus qui sont entrés dans les ordres sacrés [6], ou qui ont fait le vœu formel de chasteté en entrant dans un ordre religieux [7].

---

[1] Can. 1, 5, 6, *causa* XXX, *quæst.* III. Cap. un. *de cognat. leg.* M. Walter, § 307. Sauter, § 740.

[2] *Concil. Trid.*, sess. XXIV, cap. 2, *de reform. matrim.* M. Walter, § 306. Sauter, § 741.

[3] *Concil. Trid.*, sess. XXIV, cap. 3, *de reform. matrim.* M. Walter, § 307. Sauter, § 742.

[4] M. Walter, § 318. Sauter, § 730.

[5] C. 10 et 17, *causa* XXVIII, *quæst.* I. Walter, § 300. Sauter, § 730

[6] *Concil. Trid.*, sess. XXIV, cap. 9, *de sacram. matrim.* M. Walter, § 301. Sauter, § 729.

[7] Can. 20—24, *causa* XXVII, *quæst.* I. Cap. 4 — 7 *de Bigam.* M. Walter et Sauter, *ibid.*

La contravention aux prohibitions que nous venons d'exposer donne à la partie lésée le droit de former opposition au mariage projeté, et cette contravention entraîne même la nullité du mariage contracté, d'après les textes qui ont été cités [1].

Il y a encore d'autres empêchements auxquels les textes n'attachent pas la peine de nullité, mais qu'il est du devoir des curés de faire respecter ; tels sont :

Le défaut de consentement des père et mère [2] ;

Les fiançailles consenties avec une autre personne [3] ;

Le vœu de chasteté fait sans observation des formes prescrites [4] ;

L'interdiction portée par les autorités ecclésiastiques de procéder au mariage jusqu'à ce que certaines difficultés aient été levées [5] ;

La prohibition de procéder à la célébration du mariage pendant l'avent et le carême [6].

Le saint-père, ou l'évêque par lui délégué, peut dispenser même des empêchements dirimants [7].

Le droit canonique déclare nul le mariage contracté entre la femme adultère et son complice, lorsque avant l'adultère ces individus s'étaient mutuellement promis le mariage, ou lorsque l'un d'eux avait attenté à la vie de l'autre époux [8].

---

[1] M. Walter, § 310.

[2] C. 1 et 3, *causa* XXX, *quæst.* V. M. Walter, § 291 et 308.

[3] M. Walter, § 297 et 308. Sauter, § 742.

[4] M. Walter, § 308.

[5] C. 3, *pr. de clandest. despons.* (IV, 3). C. 1-3, *de matrim. contracto contra interd.* (IV, 16).

[6] *Concil. Trid.*, sess. XXIV, cap. 11, *de sacram matrim.* ; cap. 10, *de reform. matrim.*

[7] M. Walter, § 309.

[8] C. 3, *causa* XXXI, *quæst.* I.—C. 1, 3, 6, 7, X, *de eo qui duxit in*

Mais la prohibition portée par l'art. 228 du Code civil est inconnue dans le droit canonique [1].

Autriche. Le mariage est prohibé non-seulement dans les cas prévus par les art. 161 et 162 du Code français, mais encore entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu, et les cousins germains, ainsi qu'entre les alliés aux mêmes degrés (art. 65 et 66). Sont incapables de contracter mariage, les ecclésiastiques qui ont reçu les ordres supérieurs, ainsi que les religieux des deux sexes qui ont fait le vœu solennel du célibat (art. 62 et 63). Sont défendus les mariages entre chrétiens et non chrétiens (art. 64). Le mariage est interdit entre l'époux adultère et son complice (art. 67), et entre des personnes dont l'une a attenté à la vie de l'époux qui faisait obstacle à leur union (art. 68).

Il est loisible aux autorités de lever, par des dispenses, les prohibitions portées par les divers articles que nous venons de citer (art. 83 et suiv.), ainsi que l'obligation de produire l'acte de naissance [2].

L'époux divorcé ne peut contracter mariage avec la personne qui, par l'adultère, par des excitations, ou de toute autre manière, a provoqué le divorce (art. 119).

En cas de dissolution du mariage, par la mort du mari ou autrement, la veuve présumée enceinte ne peut convoler aux secondes noces avant son accouchement, et, s'il s'élève des doutes sur le fait de sa grossesse, avant l'expiration de six mois; mais si, d'après les circon-

---

matrim. quam polluit per adulterium. — C. 1, X, *de convers. infid.* M. Walter, § 302. Sauter, § 731.

[1] C. 4 et 5, X, *de secund. nupt.* (IV, 21). Sauter, § 728.

[2] *V.* plus haut, § 5, v° *Autriche.* Winiwarter, manuel, p. 141.

stances ou le témoignage des gens de l'art, la grossesse n'est pas probable, la dispense peut être accordée à l'expiration de trois mois depuis la mort du mari (art. 120).

Parmi les juifs le mariage est prohibé, en ligne collatérale, entre frère et sœur, entre la sœur et le fils ou petit-fils du frère ou de la sœur. Le mari survivant ne peut épouser une parente de sa femme en ligne directe, ni la sœur de sa femme; la veuve ne peut contracter mariage avec un parent du mari en ligne directe, ni avec le frère du mari, ni avec le fils ou petit-fils du frère ou de la sœur du mari (§ 125).

Prusse. En ligne collatérale, le mariage est défendu : 1° entre frères et sœurs, légitimes ou naturels; 2° entre le conjoint survivant et le fils ou la fille d'un premier lit du conjoint prédécédé; 3° entre le beau-père ou la belle-mère et la femme du fils ou le mari de la fille, la femme du petit-fils ou le mari de la petite-fille, et ainsi de suite sans distinction de degré; 4° entre le neveu et la tante, lorsque celle-ci est plus âgée que lui; enfin, 5° entre le veuf ou la veuve et l'enfant naturel que le conjoint prédécédé aurait eu, antérieurement au mariage, avec une autre personne. Ces deux dernières prohibitions peuvent être levées par des dispenses (part. II, tit. 1, § 3-9, et addition à ce dernier §)[1]. Les mariages contractés en contravention aux prohibitions ci-dessus sont

---

[1] Par un ordre du cabinet, en date du 17 janvier 1839, le roi Frédéric-Guillaume III a déclaré qu'il ne ferait pas usage de son pouvoir d'accorder des dispenses dans le cas de la dernière des prohibitions ci-dessus. M. de Kampz, Annales de la législation, de la science du droit et de l'administration de la justice en Prusse. (*Jahrbucher*, etc.), t. LI, p. 140.)

nuls (§ 935); cependant le mariage entre le neveu et la tante plus âgée peut être validé par une dispense postérieure (§ 948).

Le mariage est encore défendu entre l'adoptant et l'adopté, tant que le lien de l'adoption n'a pas été dissous d'une manière légale (§ 13); entre le tuteur ou ses enfants et le mineur, à moins d'une autorisation préalable du tribunal chargé de veiller aux intérêts du mineur (§ 14). En cas de contravention à cette dernière prohibition, le tuteur est destitué, et le mariage peut être déclaré nul sur la demande du nouveau tuteur; si le tribunal ne prononce pas cette nullité, la fortune du mineur demeure néanmoins, jusqu'à sa majorité, sous l'administration du nouveau tuteur; le mari n'en pourra percevoir les revenus que jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire pour les besoins de sa femme. Tous les avantages consentis par elle pendant sa minorité, au profit du mari, sont nuls; dans les six mois à partir du jour où la femme aura atteint l'âge de la majorité, elle pourra provoquer la nullité du mariage dans le cas où le nouveau tuteur ne l'aurait pas fait (§ 977-984). Les mêmes dispositions sont applicables au mariage entre l'adoptant et l'adoptée mineure (§ 985). Si l'adoptée est majeure, elle pourra demander la nullité du mariage dans les six mois à partir du jour de la célébration : l'annulation du mariage entraînera pour l'adoptant la déchéance de tous les droits résultant de l'adoption; l'adoptée, au contraire, conservera tous les avantages qui lui ont été assurés sur la fortune de l'adoptant. Si le mariage n'est pas annulé, tous les droits réciproques résultant de l'adoption sont éteints (§ 985 à 989).

Il y a prohibition de mariage entre une femme divorcée et son complice d'adultère, ou l'individu qui

aura donné lieu aux dissentiments qui ont fait prononcer le divorce (§ 25-27).

Si l'époux déclaré coupable par le jugement de divorce a attenté à la vie de l'époux innocent, il y a prohibition de mariage entre l'époux coupable et son complice, même après la mort de l'autre époux (§ 28 et 29). Toutefois ces prohibitions peuvent être levées par des dispenses (Ordre du cabinet du 15 mars 1803) [1].

Le mariage est défendu entre un noble et une femme de la classe des paysans ou de la bourgeoisie inférieure, sans dispense préalable (§ 30-33).

De même entre chrétiens et non chrétiens (§ 36).

Après la dissolution du mariage, il ne peut être procédé à un mariage subséquent, qu'après que l'époux survivant aura satisfait à toutes ses obligations vis-à-vis des enfants issus du mariage (§ 17 et 18), à peine de déchéance de l'administration et de la jouissance de la fortune des enfants (§ 1001-1005). La veuve enceinte ne pourra se remarier qu'après son accouchement; si elle n'est pas enceinte, qu'après neuf mois à partir du jour de la dissolution. Ce dernier délai peut être abrégé par des dispenses, mais seulement après l'expiration de trois mois du jour de la dissolution. Lorsque le mariage a été dissous pour cause de désertion du domicile conjugal, la femme peut se remarier de suite. Le veuf ne peut se remarier qu'après six semaines, à partir du décès de sa femme (§ 17-24).

Bavière. Le mariage est prohibé, *a*, en ligne collatérale, jusqu'au quatrième degré inclusivement d'après la computation du droit canonique; *b*, entre le parrain ou la marraine, tant en cas de baptême que de confirma-

[1] Klein, *ibid.*, p. 7.

tion, d'une part, et le baptisé ou confirmé et ses père et mère, d'autre part; *c*, entre l'adoptant et l'adopté ou ses descendants, entre l'adoptant et la veuve de l'adopté, *et vice versâ*, et, tant que dure l'adoption, entre l'adopté et tous les individus qui se trouvent sous la puissance paternelle de l'adoptant; *d*, entre alliés jusqu'au quatrième degré, ou, lorsque l'alliance résulte d'une cohabitation illégitime, jusqu'au deuxième degré inclusivement, d'après la computation canonique. Sont encore empêchements dirimants : 1° l'entrée dans les ordres[1]; 2° la circonstance que l'un des futurs époux ne professe pas un culte chrétien; 3° l'assassinat de l'époux prédécédé, commis par l'un des futurs époux dans l'intention de rendre le mariage possible; 4° l'adultère commis sous la promesse du futur mariage. Mais les fiançailles contractées avec une autre personne ne forment pas un empêchement dirimant (§ 7, 8 et 9).

On peut obtenir des dispenses de quelques-unes des prohibitions de mariage[2].

Wurtemberg. Le mariage est prohibé : 1° en ligne collatérale, entre parents et alliés au premier degré, et au second degré des lignes inégales[3]; 2° entre l'adoptant ou l'adoptante et les enfants adoptifs; 3° il est interdit au veuf et à la veuve, dans les six premiers mois du décès de l'autre époux : si la veuve est enceinte, elle doit, en outre, attendre sa délivrance; 4° aux individus dont le mariage précédent a été dissous par divorce prononcé contre eux pour cause d'adultère; 5° entre les individus

---

[1] et [2] *V*. les ordonnances royales publiées dans les *Novelles*, p. 73 et suiv.

[3] D'après la computation du droit canonique. *V*. plus haut, v° *Sardaignè*.

déclarés coupables d'avoir vécu en état d'adultère; 6° entre le ravisseur et la personne enlevée, si celle-ci forme une demande à cet effet.

Les prohibitions sont les mêmes à l'égard des juifs qu'à l'égard des chrétiens (ordonnance du 25 août 1828, art. 39).

Toutes ces prohibitions peuvent être levées par des dispenses, à la seule exception de celle concernant les parents en ligne directe et au premier degré en ligne collatérale.

Les prêtres catholiques qui ont obtenu les ordres sacrés ne peuvent contracter mariage. Il en est de même des individus professant la religion catholique qui ont fait un vœu solennel de célibat.

Le mariage est défendu entre chrétiens et juifs ou autres infidèles non baptisés.

Saxe. Le mariage est prohibé : 1° en ligne collatérale, jusqu'au deuxième degré, lorsque les lignes sont égales, et jusqu'au troisième degré en cas d'inégalité des lignes ; il est interdit également aux personnes entre lesquelles existe le *respectus parentelæ* (oncle et nièce ou petite-nièce, tante et neveu, etc.) ; 2° entre le beau-fils et la mère ou grand'mère du beau-père ou la belle-mère ; entre la belle-fille et le père ou grand-père du beau-père ; entre la fiancée et le père, fils ou frère du fiancé ; entre le fiancé et la mère, la fille ou la sœur de la fiancée ; 3° entre chrétiens et non chrétiens (par exemple, les juifs) ; 4° entre le ravisseur et la fille enlevée, à moins du consentement de la famille de celle-ci ; 5° entre le conjoint adultère et son complice, lorsque le premier a attenté à la vie de l'autre conjoint, ou qu'il a promis, du vivant de celui-ci, d'épouser le complice ; 6° entre le tuteur ou ses enfants et le pupille, à moins d'une auto-

risation du juge[1]. Ces prohibitions peuvent être levées par des dispenses, à l'exception du cas de parenté ou d'alliance en ligne directe, et, entre collatéraux, au premier degré des lignes égales et au deuxième des lignes inégales[2].

Après la dissolution du mariage par le décès de l'un des époux, le survivant ne peut contracter un nouveau mariage, savoir : le veuf qu'après six mois, et la veuve après un an seulement. Le roi peut dispenser de ce délai (§ 139).

Hesse (Électorat). Le mariage est défendu, pour cause de parenté ou d'alliance, jusqu'au troisième degré inclusivement de la computation canonique ; les régences provinciales sont autorisées à lever ces prohibitions, mais elles sont tenues de faire préalablement leur rapport au ministre de l'intérieur, lorsqu'il s'agit de mariages entre alliés en ligne directe, ou, en ligne collatérale, entre beau-frère et belle-sœur légitimes ou naturels, entre oncle et nièce, tante et neveu, ou entre enfants que les père et mère ont eus d'autres mariages[3].

Après la dissolution du mariage par la mort de l'un des époux, le veuf ne peut contracter un second mariage avant l'expiration de six mois, la veuve avant l'expiration d'une année : toutefois les régences sont autorisées à accorder des dispenses, trois mois après le décès de la femme et six mois après celui du mari[4].

Hesse (Grand-Duché). Les prohibitions pour cause

---

[1] Curtius, § 86 et 88.

[2] *Ibid.*, § 89.

[3] Circulaire du ministre de l'intérieur, du 8 février 1811.

[4] *Ibid.*

de parenté et d'alliance peuvent être levées par des dispenses accordées par les autorités administratives, à partir du degré de cousins germains, comme aussi entre oncle et nièce, et entre alliés à tous les degrés [1]. Le mariage est prohibé entre l'époux adultère et son complice, lorsque l'un d'eux a attenté aux jours de l'époux prédécédé, ou lorsqu'ils s'étaient promis le mariage pour le cas de décès de ce dernier [2], comme aussi entre le tuteur ou son fils et la pupille, avant l'apurement du dernier compte et sans permission préalable des autorités [3]. Après la dissolution du mariage par la mort de l'un des époux, le veuf ne peut contracter un second mariage avant l'expiration de six mois, la veuve avant l'expiration d'une année : si au moment du décès du mari elle se trouve enceinte, elle ne pourra convoler aux secondes noces avant six mois révolus depuis l'accouchement, même si le temps de deuil fixé ci-dessus est expiré [4]. Cependant ces délais peuvent être abrégés par des dispenses [5].

Enfin, le mariage est défendu aux individus n'ayant pas acquis le droit de bourgeoisie dans une commune quelconque du grand-duché [6]. L'époux divorçé ne peut convoler à de secondes noces sans dispense préalable [7].

Espagne. Conformément au droit canonique, le mariage est prohibé, en ligne collatérale, entre parents jusqu'au quatrième degré inclusivement, et entre alliés légitimes au même degré ; entre alliés naturels, jusqu'au second degré seulement [8]. L'adoption produit

---

[1], [2], [3], [4] M. Bopp, p. 224. M. Rühl, p. 39 et 40.

[5] M. Rühl, p. 37.

[6] M. Bopp, p. 223.

[7] M. Rühl, p. 37.

[8] Sala, p. 56, n° 16.

les mêmes empêchements que la parenté légitime[1].

Le mariage contracté et non consommé, ainsi que les fiançailles, établissent un empêchement, savoir : le premier jusqu'au quatrième degré, les secondes jusqu'au premier seulement. Un autre empêchement résulte du baptême et de la confirmation ; nous en avons déjà parlé[2]. Ne peuvent contracter mariage ceux qui ont fait le vœu solennel du célibat, tels que les religieux profès, les clercs ordonnés ; ceux qui ont été déclarés coupables d'homicide sur l'autre époux, ou d'adultère. Le mariage ne peut avoir lieu entre un catholique et un individu qui professe un autre culte ; il en est de même en cas de rapt ou d'impuissance[3].

Portugal. Le droit canonique est applicable. La veuve ne peut contracter un nouveau mariage qu'après un an révolu depuis le décès du mari[4].

Angleterre. Le mariage est prohibé, en ligne collatérale, jusqu'au quatrième degré exclusivement de parenté ou d'alliance, d'après la computation du droit romain. Ainsi un homme peut épouser la sœur de sa grand'mère ; le veuf peut épouser la sœur, tante ou nièce de sa femme défunte ; deux frères peuvent épouser deux sœurs ; le père et le fils peuvent épouser la mère et la fille ; la veuve du frère et le veuf de la sœur peuvent contracter mariage : il en est de même des enfants que les deux époux ont eus d'autres mariages ; mais l'homme ne peut épouser la veuve de son frère ou la fille de sa sœur. Les mariages contractés en contravention à

---

[1] Sala, p. 55, n° 15 ; p. 83 et 84, n° 8.

[2] *V.* au mot *Sardaigne.*

[3] Sala, p. 56, n° 17.

[4] Mello-Freire, lib. I, tit. 10, § 17 ; lib. II, tit. 5, § 11.

ces prohibitions sont nuls (Stat. 32 Henri VIII, ch. 38; stat. 5 et 6 Guill. IV, ch. 54)[1].

Écosse. Le mariage est prohibé, en ligne collatérale, entre frères et sœurs (germains, consanguins ou utérins), et les alliés au même degré; entre toutes les personnes dont l'une est à l'autre *loco parentis*, savoir les frères ou sœurs d'un ascendant: mais le mariage est permis entre cousins germains et autres collatéraux plus éloignés (stat. de 1567, cap. 15). Ceux contre lesquels le divorce a été prononcé pour cause d'adultère, ne peuvent épouser le complice (stat. de 1600, c. 20).

Danemark et Norwége. Le mariage est prohibé, en ligne collatérale, avec les frères et sœurs des ascendants (entre l'oncle et la nièce, le neveu et la tante, etc.); entre frère et sœur, entre cousins germains et cousins issus de germains, et encore entre toutes personnes dont l'une est au second degré avec l'auteur commun et l'autre au quatrième degré. De même, le mariage est prohibé entre le conjoint survivant et les parents de sa femme aux mêmes degrés. Cette prohibition pour cause d'alliance résulte également de la cohabitation illégitime. Le mariage est défendu au gendre avec la veuve du beau-père ou à la bru avec le veuf de la belle-mère; au beau-père avec la veuve du beau-fils, à la belle-mère avec le veuf de la belle-fille.

Les mariages contractés en contravention aux prohibitions ci-dessus, par exemple, entre cousins germains, ne seront pas déclarés nuls par les tribunaux lorsque les parties ont ignoré la prohibition. Dans le cas con-

---

[1] L'adoption est inconnue dans la législation anglaise (Hallifax, *Analysis of the civil Law*, etc., p. 18, n° 5): il n'y a donc pas d'empêchement résultant de l'adoption.

Les membres du clergé régulier, les prêtres et les diacres ne peuvent contracter mariage (addition à l'art. 1er).

L'adoption n'est pas une cause de prohibition du mariage.

FOELIX.

(*La suite à un prochain numéro.*)

LVIII. *Statistique criminelle de la Prusse rhénane.*

Par M. MASSON.

La Prusse rhénane est encore soumise à l'empire de la loi française. Jusqu'au 1er janvier 1839, il existait un ministre spécial de la Justice pour cette province; mais un ordre de cabinet, en date du 17 décembre 1838, l'a réunie à celles sur lesquelles, depuis le 9 février 1832, s'exerçait l'autorité de M. Mühler, qui est ainsi devenu ministre de la Justice de toute la Prusse.

A peine son nouveau ressort a-t-il été formé, que ce haut fonctionnaire s'est empressé de chercher à mieux faire connaître la marche de la justice criminelle, et à donner une idée exacte de ses résultats.

Sous l'administration de M. de Kamptz, on se bornait à désigner les affaires restées en suspens à la fin de l'exercice antérieur, celles qui avaient pris naissance dans l'année à laquelle le compte s'appliquait, et celles terminées, sans spécifier les décisions dont elles avaient été suivies.

C'est à combler cette grave lacune que M. Mühler s'est attaché, et les états qu'il a prescrit de confectionner pour présenter les comptes des années 1837 et 1838 portent l'empreinte de la plus grande régularité. Nous nous sommes servis des éléments de ceux concernant le

la veuve du beau-frère, la veuve en secondes noces du mari de la fille décédée, ou ses descendants (art. 6). Les prohibitions portées aux art. 5 et 6 s'appliquent aussi aux mariages des femmes (art. 7).

Le roi peut accorder des dispenses : 1° pour épouser la cousine germaine (art. 3); 2° dans les cas prévus par les art. 4 et 5 du Code (loi du 10 avril 1810).

Les prohibitions portées en ligne collatérale s'appliquent, que la parenté tire son origine de frères ou sœurs germains, consanguins ou utérins; de même il n'y a pas de distinction à faire entre la parenté légitime et la parenté naturelle (art. 9).

Les coupables d'adultère ne peuvent se marier ensemble, même après le décès de l'époux outragé (art. 10).

Les mariages contractés en contravention à ces prohibitions sont nuls (art. 12).

Russie. Le mariage des individus professant la religion gréco-russe est défendu entre parents et alliés aux degrés déterminés par les lois de l'Église (art. 14)[1]. Dans toutes les autres communions chrétiennes, le mariage est interdit entre parents et alliés aux degrés prohibés par les lois de l'église à laquelle appartiennent les contractants (art. 51). Il est de même défendu entre gréco-russes, grecs unis et catholiques romains, avec les non chrétiens (art. 66). Mais sont permis les mariages des protestants avec les mahométans et les juifs (art. 67).

Le mariage des individus professant la religion gréco-russe avec des sectaires de cette même religion est nul, s'il n'a pas été précédé de la conversion de ces derniers (addition à l'art. 23).

---

[1] L'Église dont parle le Code est l'Église gréco-russe : elle a établi les mêmes prohibitions que l'Église catholique. M. Walter, § 304.

inculpés de délits de la presse et de délits politiques au nombre des individus à l'égard desquels les cours d'assises ont statué contradictoirement, à raison de crimes ordinaires, donne pour 1838 un total de 8,723, et un terme moyen de 1 sur 3,845 habitants[1].

On rencontre également le jury dans la Hesse rhénane, dont la population est de 210,000 âmes. Durant l'année judiciaire 1839-40, la cour d'assises de Mayence a jugé 97 accusés, c'est-à-dire un sur 2,165 habitants : 45 ont été condamnés à des peines infamantes ; 38 l'ont été à des peines correctionnelles, et il y en a eu 14 d'acquittés.

L'élévation du chiffre des condamnés à des peines correctionnelles provient principalement des modifications apportées aux articles 386 et 388 du Code pénal, en vertu desquelles la cour d'assises est autorisée à substituer, suivant les circonstances, l'emprisonnement à la reclusion pour les vols domestiques et les vols de récoltes.

Les cours d'assises de France ont condamné à des peines infamantes 2,667 individus, à des peines correctionnelles 3,132, et acquitté 2,924 : ce qui donne pour les premiers la proportion de 0,31, ou 0,27 de moins qu'en Prusse ; pour les deuxièmes, la proportion de 0,35, ou 0,20 de plus ; et pour les troisièmes, celle de 0,37, ou 0,10 de plus qu'en Prusse.

Dans la Hesse rhénane, les condamnés à des peines infamantes sont dans la proportion de 0,45, ceux à des peines correctionnelles de 0,40, et les acquittés de 0,15.

---

[1] D'après le dernier recensement officiel, qui a été opéré en 1836, la population de la France était de 33,540,910 habitants.

Peines infamantes prononcées par les cours d'assises.

ESPÈCE de peines infamantes.	DÉSIGNATION DES COURS D'ASSISES.								Total par espèce.
	Aix-la-Chapelle.	Clèves.	Coblence.	Cologne.	Dusseldorff.	Elberfeld.	Sarrebrück.	Trèves.	
Mort.	»	1	»	2	»	1	»	2	6
Travaux forcés à perpétuité.	5	3	3	5	4	2	3	1	26
Travaux forcés à temps. . .	18	10	16	13	19	28	3	13	120
Reclusion.	16	4	13	16	15	10	1	6	81
Peines militaires.	4	2	6	8	2	5	2	4	33
Total par cour d'assises.	43	20	38	44	40	46	9	26	266

Les peines militaires ont leur principe dans le système militaire de la Prusse, où le temps de service est de cinq ans, à l'expiration desquels le soldat fait partie de la landwehr[1]. Il ne passe réellement sous les drapeaux, dans la cavalerie, que trois ans, et dans l'infanterie que deux ans et demi : pendant la durée de ce dernier temps, il est soumis à la juridiction militaire; mais pour le surplus, quoique appartenant toujours à son corps, et n'étant considéré que comme en congé, il devient justiciable des tribunaux ordinaires, qui prononcent les peines édictées par la loi commune, toutefois avec deux modifications : la première, que les peines infamantes militaires y sont ajoutées; la seconde, que le

[1] V. notre exposé « De la Force armée de la Prusse; » Paris, 1830. FŒLIX.

travail public aux ouvrages des fortifications remplace la reclusion et les travaux forcés. Cette espèce de punition, restreinte seulement aux soldats et à ceux qui appartiennent à la réserve ou à la landwehr, est envisagée comme moins dégradante que la reclusion, quoiqu'elle lui soit égale en degré.

Dans le cours de l'année 1838, il a été prononcé en France, tant contradictoirement que par contumace, 63 peines de mort, 245 peines de travaux forcés à perpétuité, 1,168 peines de travaux forcés à temps, 1,188 de reclusion, 1 peine de déportation et 2 de dégradation civique; ensemble, 2,667.

Ainsi, la comparaison des peines infamantes entre elles présente, en France comme en Prusse, 0,02 condamnés à mort; en France, 0,09 condamnés aux travaux forcés à perpétuité, en Prusse 0,10; dans le premier pays, 0,44 condamnés aux travaux forcés à temps, et dans le deuxième 0,45; enfin, chez nous, 0,45 condamnés à la reclusion; en Prusse, 0,43 condamnés à la reclusion et aux peines militaires.

Décisions des tribunaux correctionnels en 1838.

DÉSIGNATION des Tribunaux correctionnels.	Nombre des inculpés.	Rapport des inculpés avec la population[1].	NOMBRE des inculpés			PROPORTION des		
			condamnés à l'emprisonnement.	condamnés à l'amende.	acquittés.	condamnés à l'emprisonnement.	condamnés à l'amende.	acquittés.
		1 sur h.						
Aix-la-Chapelle.	1,576	234	1,020	211	331	0,65	0,14	0,21
Clèves.	534	344	371	91	72	0,69	0,17	0,14
Coblence.	2,537	124	2,027	119	391	0,80	0,05	0,15
Cologne.	2,023	405	1,092	387	534	0,55	0,20	0,25
Dusseldorff. . . .	890	288	509	144	232	0,58	0,16	0,26
Elberfeld.	693	277	363	110	210	0,53	0,16	0,31
Sarrebrück. . . .	1,054	133	633	206	206	0,60	0,20	0,20
Trèves.	1,646	181	1,088	332	270	0,63	0,20	0.17
Total et moyenne	10,953	198	7,053	1,602	2,248	0,65	0,15	0,20

3,088 individus ont été poursuivis en vertu des articles 30, 31, 32 et 33 de la loi du 17 juin 1821, pour enlèvement de bois après une troisième condamnation motivée par un semblable fait ; pour enlèvement de bois accompagné de violences, et pour enlèvement de bois de service ou de tout autre bois déjà abattu, soit dans la forêt, soit dans les chantiers, ou de bois de flottage. Les autres enlèvements de bois et délits forestiers sont de la compétence des tribunaux de simple police.

Il a été traduit devant les tribunaux correctionnels

[1] La population du ressort des tribunaux correctionnels est la même que celle du ressort des cours d'assises.

français 192,254 individus ou 1 sur 174 habitants. Le nombre des prévenus se décompose en 43,600 condamnés à l'emprisonnement, 124,850 condamnés à l'amende, 20 condamnés à démolir des constructions élevées trop près des forêts, 653 renvoyés dans une maison de correction, 28 mis en surveillance seulement, et 24,063 acquittés.

La proportion des condamnés à l'emprisonnement est de 0,23, c'est-à-dire 0,42 de moins qu'en Prusse ; celle des condamnés à l'amende est de 0,65 ou 0,50 de plus ; celle des acquittés est de 0,12, conséquemment 0,08 de moins qu'en Prusse.

Appels des tribunaux correctionnels.

Les huit tribunaux de première instance sont composés ou de deux chambres : alors, la première est chambre civile et la deuxième est correctionnelle ; ou bien ils ont trois chambres, et, dans ce cas, la troisième seule est correctionnelle. Cette dernière a partout trois membres ; ceux de la première sont au nombre de cinq, y compris le président du tribunal, et c'est cette chambre qui connaît des appels correctionnels.

DÉSIGNATION des Tribunaux d'appel.	Nombre des individus jugés par les tribunaux d'appel de police correctionnelle.	Nombre des individus à l'égard desquels il a été rendu des décisions qui confirment des jugements de		émendent ou modifient en			Proportion des individus à l'égard desquels les jugements ont été	
		condamnation.	acquittement.	acquittant des condamnés.	aggravant la peine.	diminuant la peine.	confirmés.	infirmés.
Aix-la-Chapelle.	129	82	13	12	11	11	0,73	0,27
Clèves.	74	45	1	14	4	10	0,62	0,38
Coblence.	190	100	9	31	10	40	0,58	0,42
Cologne.	433	224	53	60	18	78	0,64	0,36
Dusseldorff. . . .	145	107	8	11	10	9	0,79	0,21
Elberfeld.	151	89	14	»	7	25	0,68	0,32
Sarrebrück. . . .	20	4	8	16	4	4	0,60	0,40
Trèves.	172	129	1	22	8	12	0,76	0,24
Total et moyenne	1,314	780	107	166	72	189	0,67	0,33

Les cours et tribunaux d'appel de France ont jugé 9,163 prévenus : les décisions ont été confirmées à l'égard de 5,373 et émendées ou modifiées concernant 3,796 : par conséquent, les premiers sont dans une proportion de 0,58 ou inférieure de 0,09 à celle existante en Prusse.

Décisions des tribunaux de simple police en 1838.

DÉSIGNATION des Arrondissements.	NOMBRE des inculpés.	Rapport des inculpés avec la population.	NOMBRE DES condamnés à l'emprisonnement.	NOMBRE DES condamnés à l'amende.	NOMBRE DES acquittés.	NOMBRE DES inculpés à l'égard desquels il y a eu déclaration d'incompétence	PROPORTION DES INCULPÉS condamnés à l'emprisonnement.	PROPORTION DES INCULPÉS condamnés à l'amende.	PROPORTION DES INCULPÉS acquittés.	PROPORTION DES INCULPÉS à l'égard desquels il y a eu déclaration d'incompétence.
Aix-la-Chapelle. .	8,810	42	298	7,308	1,074	126	0,03	0,83	0,12	0,02
Clèves.	2,805	65	8	2,528	252	17	»	0,90	0,09	0,01
Coblence.	35,227	9	421	30,712	3,868	292	0,01	0,87	0,11	0,01
Cologne.	12,211	33	255	10,302	1,365	199	0,02	0,85	0,11	0,02
Dusseldorff.	4,048	63	57	3,238	579	183	0,01	0,80	0,14	0,05
Elberfeld.	2,430	78	61	1,903	429	37	0,03	0,78	0,17	0,02
Sarrebrück.	17,316	8	241	15,369	1,480	286	0,02	0,88	0,09	0,01
Trèves.	24,007	9	188	20,477	2,573	719	0,00 $\frac{1}{5}$	0,89	0,07 $\frac{1}{2}$	0,03
Total et moyenne.	116,854	19	1,479	101,922	13,645	1,814	0,01	0,87	0,10	0,02

Parmi les 116,854 inculpés figurent 58,593 individus poursuivis pour délits forestiers ; en 1837, leur nombre s'était élevé à 60,819.

Dans toute la France, les tribunaux de simple police ont statué à l'égard de 202,814 inculpés : dès lors, il s'en est trouvé 1 sur 165 habitants ; 7,656 ont été con-

damnés à l'emprisonnement, 170,747 à l'amende, 23,508 ont été acquittés, et il y a eu déclaration d'incompétence concernant 903. Ainsi la proportion des premiers est de 0,04; celle des deuxièmes, de 0,84; des troisièmes, de 11 $\frac{1}{2}$, et des quatrièmes, de 0,00 $\frac{1}{2}$.

Comme certains faits qualifiés délits par la loi française sont en Prusse de la compétence des tribunaux de simple police, la comparaison, en ce qui a pour objet le rapport avec la population, ne peut avoir de base exacte qu'autant que de part et d'autre on réunit les individus jugés par la dernière juridiction à ceux relativement auxquels il a été statué par les tribunaux correctionnels. Leur somme pour la Prusse rhénane est de 127,807 ou 1 sur 19 habitants; pour la France, elle est de 395, 068 ou 1 sur 84 habitants. Néanmoins la différence entre ces chiffres ne serait pas aussi saillante, sans un arrêté de M. le ministre des Finances, en date du 12 avril 1834, qui interdit à notre administration des Forêts de diriger des poursuites contre les délinquants insolvables tant qu'il existe un jugement de condamnation suffisant pour provoquer leur incarcération au moyen de l'exercice de la contrainte par corps.

MASSON, vice-président du tribunal civil de Colmar.

LIX. LÉGISLATION CRIMINELLE COMPARÉE.

La Législation criminelle examinée dans son progrès (*Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung geprüft, etc.*); par M. Mittermaier, conseiller intime et professeur à Heidelberg. 1er vol. Heidelberg, 1841.

Par M. RAUTER, doyen de la faculté de droit de Strasbourg.

M. Mittermaier s'est proposé d'examiner le développement de la législation criminelle, depuis la fin du

XVIIIe siècle, et particulièrement depuis 1813, sous le double point de vue de la théorie scientifique et de l'expérience. Les nombreux essais législatifs qui ont été faits pendant les trente dernières années pour améliorer les lois criminelles, lui ont fourni des observations abondantes, en même temps que l'étude approfondie des principes de la science politique criminelle lui a fait découvrir des vérités propres à devenir la base d'une législation digne d'un peuple civilisé. Il a eu la conviction que si le principe de l'intimidation était trop matériel pour pouvoir servir exclusivement de base aux lois criminelles, le principe de la justice absolue ou relative ne pouvait non plus, à lui seul, suffire à ce but; et sous le nom de principe de *justice civile*, M. Mittermaier adopte un principe mixte « qui consiste dans l'intérêt de la so-
» ciété civile, et qui fait envisager chaque action sous
» le rapport du plus ou moins de danger qu'elle peut
» apporter à l'ordre et à la sûreté publique; qui punit,
» le cas échéant, les actions proportionnellement à la
» grandeur du danger et à la culpabilité de l'auteur du
» fait, et qui, pour mesurer la peine, prend nécessaire-
» ment en considération l'intention dont l'auteur a été
» animé. » On voit par cette définition, ou plutôt par cette description tant soit peu embarrassée du principe prédominant de son système, que M. Mittermaier, tout en plaçant sur le premier plan le mot de justice, admet pourtant réellement pour base le principe de la sûreté publique, principe qu'il tempère par celui de la justice ou de l'imputation, selon l'intention criminelle. Nous sommes d'accord avec M. Mittermaier sur le fond des choses, et nous regarderons volontiers comme une dispute de mots la discussion qu'on élèverait sur la question de savoir, s'il faut suivre sa formule ou bien la

nôtre[1], qui consiste à dire que le principe de l'intimidation, dans l'intérêt de la paix publique, est tempéré dans son application par le principe modérateur de la justice. Une remarque est cependant à faire : c'est qu'il semble peu digne de présenter le principe de la justice comme continuellement *ébréché*, qu'on nous pardonne cette expression, au profit de l'intérêt public, et qu'il est plus naturel de mettre sur le premier plan le principe de l'intimidation comme introduit par une nécessité semblable à celle qui légitime la défense à l'extérieur par la guerre, et d'apporter comme tempérament, à appliquer autant que possible, le principe de la justice. Puisqu'on peut dire, sans tomber dans le paradoxe, qu'il est impossible d'avoir une véritable conviction de la culpabilité d'un accusé, il est évident que toutes les condamnations sont des sacrifices faits à la nécessité sociale, et le principe de la justice paraît plutôt comme un but vers lequel la société doit tendre que comme un principe qu'elle prétende réaliser. L'auteur, qui paraît ne s'être séparé qu'à regret de son ancienne manière de voir, qui était dans le sens du principe de la justice considérée comme principe exclusif du droit de punir, semble, à la suite de la définition ci-dessus rapportée, reprendre la concession qu'il a faite au principe de l'intimidation préventive; car, après avoir expliqué comment son système de *la justice civile* emploie la peine également comme moyen *d'intimidation*, comme moyen *de sûreté* et comme moyen de correction ou d'amendement, il revient à dire que la législation criminelle a deux éléments, l'*élément absolu* et l'*élément relatif*. Le

---

[1] *V.* notre *Traité théorique et pratique du droit criminel français; Introduction.*

périal n'obtient guère d'éloges de sa part; il n'est pas encore question de la révision de 1832. Ce qui est plus étonnant, c'est que l'auteur a omis de parler du Code de 1791 et de celui de brumaire an IV. Après avoir caractérisé les nouveaux Codes criminels d'Autriche, de Bavière, de Saxe, de Würtemberg, de Brunswick, de Hanovre, de Hesse, il arrive à notre révision de 1832. Quoiqu'il reconnaisse l'utilité de plusieurs changements qu'elle opère, il critique cependant cette loi comme insuffisante, et, en beaucoup de points, comme défectueuse.—Les lois criminelles publiées dans les derniers temps en Angleterre, dans l'Amérique du Nord, dans les États d'Italie, en Suisse, en Danemark, en Suède et en Norwége, sont aussi examinées et jugées. On peut s'attendre à ce que les observations de M. Mittermaier soient profondes et instructives.

Après avoir ainsi fourni la partie historique de sa tâche, il passe à la partie philosophique et politique, et il traite, dans le chapitre XVIII, de la codification criminelle et de ses difficultés; il envisage ce sujet sous les quatre rapports suivants : 1° définition légale du corps de délit, ce mot pris dans son sens le plus large, où il signifie le fait du délit, abstraction faite de la personne de son auteur; 2° énonciation de certaines règles générales sur l'application des lois pénales; 3° choix des espèces de peines les plus convenables; 4° fixation de la quantité ou grandeur de la peine. Sous le premier rapport, l'auteur montre combien est délicate l'indication, ou la définition, ou la description de certains délits. Pendant qu'il y en a qu'un seul mot désigne suffisamment à tout le peuple, tels que le meurtre, l'adultère il y en a d'autres, tels que le faux, l'escroquerie, qui, soit par leur nature particulière, soit parce que le le-

gislateur se refuse à incriminer tous les actes qui rentrent sous ces dénominations, sont difficiles à reconnaître. Les détails dans lesquels M. Mittermaier entre à ce sujet sont très-intéressants.

Sous le rapport de l'énonciation de certaines règles communes à l'appréciation de tous les délits, l'auteur fait voir le danger de vouloir multiplier ces règles, telles que celles relatives à l'excuse tirée de l'ivresse volontaire ou involontaire, à l'ignorance de la loi pénale, à la nature de l'intention criminelle; on risque facilement de faire trop ou trop peu. Il fait remarquer la différence qui résulte en cette matière de la circonstance que c'est un jury qui juge de l'existence du délit, ou que c'est un tribunal composé de juges officiels qui en décide. Les difficultés dont il est ici question ont donné lieu, même en Angleterre, à des récriminations très-vives contre la codification criminelle.

Quant au troisième point de vue, à savoir le choix des différentes sortes de peines à autoriser par la loi, on s'attend bien que l'auteur se déclare contre l'arbitraire des peines. Mais ce qui nous paraît moins digne d'approbation, c'est qu'il en revient encore, comme à une règle fondamentale, à l'assentiment de la voix populaire comme condition de l'admissibilité de tel genre de peine. Outre qu'il est difficile de constater cette voix populaire, nous répéterons l'objection déjà faite plus haut contre cette influence accordée au peuple pour lequel le législateur rédige la loi pénale. Il nous semble que le législateur doit pouvoir être le réformateur du peuple, même autant et plus que le rédacteur de ses volontés. Les anciens le savaient bien, et c'est à cela que leurs législateurs ont dû ce respect durable accordé à leurs œuvres. A propos de ce sujet, M. Mittermaier en vient aussi à

parler des deux systèmes pénitentiaires qui divisent les esprits, à savoir l'isolement absolu, et le travail silencieux en commun. Il fait observer combien le caractère des différentes nations doit influer diversement sur l'effet de ces deux sortes de peines, et il semble se prononcer contre le système de l'isolement absolu.

L'auteur trouve que le quatrième point de vue, celui de la quantité de la punition, est le plus difficile à déterminer. Selon lui, on a trop souvent, en cette partie de la législation, sacrifié exclusivement au principe de l'intimidation ; cela est le cas partout en matière de peines décernées contre les attentats politiques. Il désirerait que parmi ceux qui s'en rendent coupables, on distinguât celui qui a été mû par une passion noble et patriotique, de celui qui a été poussé par de mauvaises passions, par l'ambition, par l'amour des richesses. Peut-être est-il difficile et même dangereux de satisfaire cette manière de voir. Les crimes politiques ont cela de particulier, qu'ils tendent à la fois à attaquer l'ordre établi et le juge même appelé par la loi à punir cette attaque. Vouloir ici punir d'une faible peine, ou renoncer à punir (on en vient là en raisonnant dans l'hypothèse de l'auteur, car pourquoi punir d'une manière quelconque un homme qui par générosité patriotique s'est jeté dans un complot contre l'État?) c'est vouloir renoncer à se défendre contre l'ennemi intérieur qui nous fait la guerre dans un but qu'il regarde comme grand, noble et utile. C'est ici encore que se montre l'insuffisance du système fondé sur la justice personnelle, dans lequel, à cette occasion, l'auteur retombe en dérogeant à son principe de la justice civile précédemment posé. Quoi qu'on fasse, on en reviendra toujours à voir que le principe fondamental de la loi criminelle, c'est la prévention géné-

rale par intimidation, et que la punition *personnelle* du coupable n'est que la conséquence forcée de la mise en mouvement de ce système, puisque si l'exécution de la menace prononcée par la loi pénale ne suivait pas le délit, le but de l'intimidation serait manqué. Mais le principe de la justice doit tempérer ce que le principe de l'intimidation pourrait entraîner de brutal; la peine ne doit donc pas frapper l'auteur du fait comme tel, mais elle doit frapper l'auteur du fait comme ayant agi en connaissance de cause et méchamment, c'est-à-dire dans la disposition de nuire ou de se satisfaire, sans égard aux défenses de la loi du pays. — La mesure des punitions n'est pas proprement du ressort du principe de la justice; elle rentre dans la prudence politique. Pour garantir la société d'attaques peu dangereuses, il ne faut pas l'affliger, même dans la personne des coupables, de maux hors de proportion avec le mal causé par le délit. Il serait d'ailleurs difficile d'augmenter la mesure de la peine en proportion de la grandeur du délit, si une punition démesurée devait suivre un délit léger, et punir de la même forte peine des délits de gravité différente serait provoquer en quelque sorte les gens sans conscience à commettre des délits graves plutôt que des délits moindres. Qu'une peine excessive frappant celui qui a commis un délit peu nuisible à la société, soit faite pour révolter le sentiment du juste dans le peuple, nous n'en disconviendrons pas; mais nous pensons que ce n'est là qu'une considération bonne à mettre dans la balance, lorsqu'il s'agit de graduer les peines; ce n'est pas, à notre avis, le point de vue principal sous lequel cette gradation doit être envisagée.

L'auteur, dans la théorie, d'ailleurs très-spirituelle, qu'il donne sur le choix de la quantité ou de la mesure

de la peine, insiste sur ces deux points qu'il regarde comme capitaux : 1° trouver la véritable quantité ou grandeur du délit; 2° déterminer la somme des maux dont doit être *menacé* le coupable, de manière qu'elle se trouve en juste proportion avec son crime. On s'attend bien à ce qu'ici M. Mittermaier reconnaisse aussi la nécessité de laisser au juge, quant aux peines susceptibles d'une graduation intrinsèque, c'est-à-dire d'un *maximum* et d'un *minimum*, une certaine latitude d'après laquelle il puisse lui-même déterminer le degré de la peine selon les infinies nuances qui distinguent les délits de la même espèce. Ce n'est pas qu'il n'ait à cet égard des antagonistes qui ont critiqué cette manière de voir manifestée déjà par l'auteur dans le projet de Code pénal pour le pays de Bade qu'il a élaboré comme membre de la commission nommée à cet effet par le grand-duc[1]. Outre les raisons philosophiques qu'on lui opposait, on argumentait encore contre lui du côté de la vue historique, puisqu'il paraît constant qu'à la différence des romains les peuples germaniques regardaient, dans les délits, à la grandeur du dommage et non point à l'intention criminelle du coupable. Cette manière de voir est passablement contraire au principe de la justice, mais quoique nous n'adoptions pas le système basé sur ce principe, nous n'en sommes pas moins de l'avis de l'auteur en ce qu'il pense que le système de l'*objectivité* qui sert de base à ses contradicteurs n'est pas digne des temps modernes. En conclusion, M. Mittermaier vient à dire qu'il faut sagement combiner la manière de voir *objective* et celle *subjective;* nous sommes encore ici de son avis, et nous y trouvons une nouvelle confirmation

[1] Ce projet a été publié par le gouvernement, en 1840.

de notre système, qui consiste à adopter pour base l'intimidation tempérée par le principe de la justice.

Dans un XXIIe chapitre, l'auteur traite des difficultés de la codification relativement à la manière de délibérer dans les assemblées de chambres législatives. Ce que l'on a vu à cet égard en France, nous dispense de nous arrêter sur ce point.

Un autre chapitre est consacré à la question de savoir quel est l'usage que, dans l'application de la loi criminelle, le juge peut faire de l'exposé des motifs donné dans les chambres par les commissaires du gouvernement, et des rapports et discussions qui ont eu lieu dans la délibération. Personne ne pouvait mieux que l'auteur, qui a présidé pendant dix ans la chambre des députés badoise, apprécier la valeur de ces documents sous le point de vue dont il s'agit. Aussi fait-il ressortir d'une manière tranchante la différence de valeur que présentent les matériaux mentionnés, selon qu'il s'agit de trouver une *autorité législative* proprement dite à l'appui de telle opinion, ou seulement des éclaircissements ou des renseignements. Nous regrettons de ne pouvoir ici le suivre dans ses intéressants développements.

Dans les quatre derniers chapitres, l'auteur examine : 1° les rapports qui existent entre le Code criminel et le Code des contraventions de police ; 2° les rapports entre la loi criminelle et le juge chargé de l'appliquer ; 3° les peines infamantes en général ; 4° le droit de grâce considéré dans ses rapports avec le juge criminel. Les bornes d'un article de revue nous empêchent de suivre l'auteur dans les développements savants et ingénieux auxquels il s'est livré à l'égard de ces divers sujets de la science politique criminelle.

RAUTER.

LX. *Notice sur les lois commerciales actuellement en vigueur en Turquie.*

Communiquée par M. Anthoine de Saint-Joseph.

Il n'existe point en Turquie de lois qui régissent spécialement les affaires commerciales. De tout temps, et par exception au droit commun, les litiges en matière commerciale étaient jugés par le grand douanier, assisté de plusieurs assesseurs, choisis parmi les notables négociants musulmans, rayas et francs de la place. Ce tribunal fut supprimé, il y a trois ou quatre ans, lors de la création du ministère du commerce; c'est le ministre de ce département, et, en cas d'empêchement, le *mustekar*, qui connaît aujourd'hui de toutes les affaires de commerce; il est, comme l'était le grand douanier, assisté d'assesseurs, pris dans l'une des trois classes désignées plus haut.

Les jugements rendus par ce tribunal sont sans appel; ils ne sont basés sur aucune loi positive, ni sur aucun usage déterminé; mais la loi française est celle que l'on applique le plus ordinairement. On a d'autant plus facilement adopté cette législation que les négociants rayas qui font partie de ce tribunal se livrent au commerce d'Europe et prennent pour base, dans toutes leurs transactions, les dispositions de notre Code de commerce.

Sous l'administration de *Ahmed-Fethi-Pacha*, un projet de code de commerce avait été préparé; il était calqué, à peu de chose près, sur le Code français, quoique approprié à la Turquie : la chute de ce ministre en a ajourné la publication; toutefois on assure que ce projet va être imprimé en langue turque et française.

Le tribunal de commerce n'est pas le seul qui existe

à Constantinople ; il y a en outre trois autres tribunaux : l'*Ary-Odassé*, tribunal présidé autrefois par le grand vizir, et aujourd'hui par le *Cheik-ul-islam* (*Mufti*) ; le tribunal des *Cadis*, et celui du commandant du port.

Au premier, tribunal suprême, se jugent sans appel les différends de toute espèce, à l'exception des affaires commerciales ou maritimes ; le second, celui des Cadis, est une espèce de tribunal de juge de paix ou de conciliation ; enfin le commandant du port, assisté de plusieurs capitaines, juge toutes les questions maritimes, d'assurances, naufrages, avaries, jets à la mer, etc.

Tels sont les seuls renseignements existants sur la législation d'un pays que les commotions politiques vont, longtemps encore, priver de lois essentielles à sa prospérité. On le répète, la Turquie n'a, quant à présent, aucune loi spéciale écrite, applicable au commerce ; toutes les affaires s'y jugent d'après des commentaires du Coran.

Il y a cinq commentaires du Coran : l'*Hanafi*, le *Maleki*, le *Chafiy*, le *Herbali* et le *Multeka*, qui est très renommé. Ces commentaires n'ont jamais été traduits ; le dernier seulement a été imprimé. L'*Hanafi* est suivi par les tribunaux de Constantinople et par ceux de la Turquie d'Europe et d'Asie ; le *Maleki* a cours en Afrique, le *Chafiy* en Égypte ; le *Herbali* n'est plus en usage ; quant au *Multeka*, il est reconnu dans tout l'empire ; Mouradja d'Ohsson en cite les passages les plus remarquables.

Les cours de justice admettent aussi un recueil de *Fetvas* : ce sont les décisions des muftis sur des questions relatives à la loi musulmane.

Dans les provinces de Walachie et de Moldavie, un code de commerce a été promulgué, le 1er janvier 1841,

Boston. Opinions exprimées en 1838 par les conseils généraux, sur la réforme des prisons. Manuel des prisons; par M. Grellet-Wammy, t. II. Des prisons et de leur réforme; par M. Volpicella. Sur la réforme des prisons; par M. Foucher. Notice sur la société établie dans les Pays-Bas, pour l'amélioration morale des prisonniers; par M. Mollet. Ouvrage de M. Julius sur les États-Unis. Règlement général des prisons de Lyon; par M. Bonardet. Programme pour la construction d'une prison centrale à Alexandrie, 1839. De la mortalité et de la folie dans le régime pénitentiaire; par M. Moreau-Christophe. Règlement provisoire sur les pénitenciers militaires de France, 1839. Rapport de M. de Tocqueville sur le projet de loi tendant à introduire une réforme dans le régime des prisons. Règlement du pénitencier des femmes, à Namur. Description de la prison de Dreibergen (Mecklenbourg-Schwerin). Rapport de la commission nommée à Francfort-sur-Mein pour la construction d'une prison. Publications de la société pour le patronage des jeunes libérés à Paris, et de la colonie agricole de Mettray. Rapport sur la maison de refuge à Baechtelen, canton de Thurgovie (Suisse).

3. *Ouvrages publiés en Allemagne.*

Manuel de la procédure civile du droit commun de l'Allemagne, comparée avec les lois particulières en vigueur dans les divers états allemands (*Handbuch*, etc.); par M. Linde. 5e vol. Giessen, Heyer père.

Explications sur diverses doctrines exposées dans le Manuel de M. Linde (*Erklærungen*, etc.); par M. Sintenis. Giessen, Heyer père.

De la réforme de la profession d'avocat en Allemagne (*Die Reform*, etc.); par M. Beschorner. Dresde et Leipzig, Arnold.

Les statuts de la ville de Goslar, comparés avec les dispositions du miroir des Saxons (*Die Goslarischen Statuten*, etc.); par M. Gosechen. Berlin, Reimer.

L'Autriche en 1840; l'état et l'administration publique; la constitution et la civilisation (*Œsterreich in Jahr* 1840); par un homme d'état autrichien. 2 vol. Leipzig, Wigand.

Statistique de l'empire d'Autriche (*Statistik des æsterreichischen Kaiserstaates*); par M. Springer. 2 vol. Vienne, Beck.

Le droit civil commun de l'Allemagne (*Gemeines deutsches Civilrecht*); par M. Rosshirt. 2 vol. Heidelberg, Gros.

La succession testamentaire romaine (*Das testamentarische Erbrecht*, etc.); par M. Rosshirt. Heidelberg, Gros.

Journal du droit civil et criminel (*Zeitschrift für Civil und Criminal recht*); par MM. Rosshirt et Warnkœnig. Vol. III, cah. 3. Heidelberg, Gros.

Gœthe, *De theoriis juris criminalis quæ dicuntur meditationes. Dissertatio inauguralis*. Lipsiæ, Gœthe.

Système du droit romain actuellement en vigueur (*System des heutigen rœmischen Rechts*); par M. de Savigny. Vol. II, III et IV. Berlin, Veit et comp.

Introduction à l'étude universitaire du droit (*Einleitung in das academische Studium der Rechtswissenschaft*); par M. Vogel. Leipzig, Lauffer.

Manuel du droit pénal commun (*Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalrechts*, etc.); par M. Heffter. 2e édit. Halle, Schwetschke et fils.

De l'obligation de dénoncer les crimes (*Von der Pflicht zur Denunciation von Verbrechen*); par M. Hahn. Berne, Jenni.

Annales critiques de la science du droit en Allemagne (*Kritische Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft*); publiées par MM. Richter et Schneider. 4e année. Leipzig, Tauchnitz jeune.

4. Annales néerlandaises de droit et de législation (*Nederlandsche Jaarbœken voor Regtsgeleerdheid en Wetgewing*); publiées par MM. Den Tex et J. Van Hall. Année 1840. 4 cahiers et un supplément. Amsterdam, chez Jean Muller.

Principaux articles contenus dans ce volume : 1° *Mémoires*. — *Droit général*. Observations sur quelques questions importantes concernant le régime des prisons; par M. Den Tex. De l'influence des emprunts publics sur l'augmentation ou la diminution de la richesse nationale; par le même. Du serment judiciaire; par M. Van der Brugghen. — *Droit néerlandais*. Des témoins entendus par le juge civil dans les affaires de justice pénale militaire; par M. Gockinga. De la transmission de la propriété de biens immeubles, par l'effet de la convention d'achat et de vente; par M. Asser. De l'arrestation des inculpés; par M. Van Vollenhoven. Du pourvoi en cassation contre les jugements des tribunaux militaires; par M. de Grève.

De la procédure dans l'ancien droit maritime des Pays-Bas, spécialement de la ville de Rotterdam. La remise d'une dette par l'effet d'un legs s'étend-elle aussi au cautionnement ? par M. de Vries. Le Code pénal n'a point frappé d'une peine la fausse déclaration d'avaries; par M. Oudeman.— 2° *Revues*. Notice sur les dissertations et mémoires présentés aux écoles de droit des Pays-Bas et sur les autres écrits récemment publiés, relatifs à l'explication de la loi fondamentale; par M. Den Tex. Écrits publiés sur le premier livre du projet de Code pénal; par le même. Ouvrages qui ont paru dans les Pays-Bas, en France et en Allemagne, dans le courant de 1839. *Comptes rendus*, par M. Den Tex, des ouvrages suivants : De Grève, *Oratio de J.-D. Meyero, jurisconsulto*, etc. Van der Brugghen : *De officio judicis, libri duo*. La dette publique considérée comme accroissement de la richesse nationale, particulièrement en Angleterre; anonyme. Du crédit public, par un homme d'état russe. De l'état du droit et de l'administration de la justice, par M. Miller. Mémoire dans la cause de feu Metzgen de Weibnom contre le fisc des Pays-Bas; par M. Mohr. De la tentative; par M. Zachariæ, vol. 2. De l'expatriation, considérée sous ses rapports économiques; par M. Dutot. *Comptes rendus* par M. Kœnigswarter, des ouvrages suivants : Assises de Jérusalem; publiées par M. Foucher. Concordance entre les Codes étrangers et le Code Napoléon; par M. Anthoine de Saint-Joseph. *Comptes rendus*, par M. Jvan Hall, de trois ouvrages sur le notariat dans les Pays-Bas, par MM. Mabé, Ewars et Locke. — *Chronique*. Sur les emprunts faits du temps de Louis Napoléon. Observations sur l'ordonnance royale du 30 juin 1840, relative aux hautes études du droit dans les Pays-Bas. Statistique judiciaire de l'Angleterre, de la France et de la Russie.

5. Journal de droit (*The law magazine*); publié par M. Hayward. Cahiers de mai, août et novembre 1840, et de février 1841.

Sommaire. Droit international en matière de blocus, d'embargo et de représailles. De l'hypothèque constituée sur un droit de bail. De l'obligation du fermier de répondre des dégâts causés par le défaut de réparations. Vie de Lord Erskine (suite et fin). Vie de sir William Bolland. Du bill de la réforme des cours d'équité, proposé par le lord chancelier. Du droit de tutelle appartenant à la cour de la chancellerie (deux articles). Question de l'Église d'Écosse. Examen

de diverses questions controversées en matière de transmission d'immeubles (deux articles). De la responsabilité des juges des cours inférieures. Des effets des statuts 3 et 4, Victoria, ch. 24 (*Lord Denman's act.*), sur les frais des poursuites frustratoires. De l'évaluation des propriétés occupées pour un service public. De la poursuite publique de l'adultère. De la tutelle des enfants naturels. De la garantie. Du domaine de la mer. Du tribunal appelé *masterscourt*. Des prérogatives du défenseur et de la procédure criminelle. Comptes rendus des ouvrages suivants : Des contrats dans lesquels une chose est baillée ou délivrée sans mutation de la propriété ; par M. Story. De la vente et de l'achat des immeubles ; par M. Sudgen. De l'obligation des plaideurs de produire des pièces ; par M. Wigram. De l'état d'incertitude qui existe aujourd'hui dans le droit et dans l'administration ; par M. Miller. Système de la justice préventive ; par M. Mohl, professeur à Tubingue. Réfutation du premier rapport des commissaires, relativement aux constables ; par M. Brereton. Cinquième rapport de la commission nommée pour l'examen des lois pénales. Manuel pratique des lois ecclésiastiques ; par M. Newman Rogers. Souvenirs de M. Berryer, doyen des avocats à Paris. Mémoires sur la vie de sir Samuel Romilly, écrits par lui-même. Premier rapport sur la loi sur les actes de l'état civil. Jurisprudence des cours supérieures ; par M. Lush. Des sociétés de commerce, par M. Isaac Preston Cory. Traité de l'aliénation des immeubles ; par M. William Hughes. Arrêts rendus par les cours de la loi commune, les cours d'équité, la cour des faillites, la cour d'amirauté, la chambre des lords et le conseil privé. Nouvelles lois. Nous signalerons une loi relative aux aliénés ; celle concernant les mariages contractés dans un endroit où aucune des parties n'a son domicile ; la loi de la contrainte par corps ; celle relative aux jeunes condamnés ; sur la foi due aux registres de l'état civil non tenus dans les paroisses ; enfin celle qui simplifie la procédure devant la cour de la chancellerie. Chronique. Nouvelles publications.

6. *Essai sur le science des finances ;* par M. R. Gandillot, docteur en droit, avocat à la cour royale de Paris. 1 vol. in-8. Paris, 1840. Joubert. Prix : 7 fr. 50 c.

S'il est, surtout dans les circonstances actuelles, une question capable de préoccuper vivement l'attention publique, c'est assurément celle des finances. Elle touche de si près à l'organisation vitale de

CHRONIQUE.

ÉTATS PONTIFICAUX. D'après un relevé publié dans les *Annali di Statistica* de Milan (cahier de mai 1841), le revenu brut des États pontificaux s'est élevé, pour 1840, à 9,300,682 scudi 54 bajocci (50,074,874 fr. 79 c.); déduction faite des frais de perception, montant à 1,895,000 scudi (10,205,372 fr.), reste, revenu net, 7,405,68: scudi 54 baj. (39,869,502 fr. 79 c.). Les dépenses de toute espèce s'élèvent à 8,002,568 sc. 80 baj. (43,085,829 fr. 34 c.); partant, il existe un déficit de 596,886 sc. 26 baj. (3,216,326 fr. 55 c.).

FRANCFORT. Le 26 juin, le sénat a présenté au corps législatif un projet de loi tendant à étendre à un rayon de 12 lieues la disposition de l'art. 3 de la loi du 30 décembre 1819, qui interdit aux habitants de cette ville libre de prendre part à des jeux de hasard; mais, le 24 juillet, le corps législatif a rejeté cette proposition à une grande majorité.

PRUSSE. Une ordonnance royale, en date du 30 juin, oblige tous les étudiants à suivre au moins pendant dix-huit mois les cours d'une université prussienne. Toutefois, cette obligation peut être levée par des dispenses individuelles motivées sur la jouissance de bourses à l'étranger, ou sur des relations de famille. — Par deux ordonnances en date du 14 juillet, le roi a refusé d'adopter deux propositions faites par les États de la Prusse rhénane, l'une concernant des extensions à donner aux attributions du comité réuni dans l'intervalle des sessions, l'autre tendant à autoriser l'indication, dans la publication des procès-verbaux des États, des noms des divers orateurs. — Une ordonnance du 30 juillet, abrogative de celle du 21 mars 1840 sur le sucre de betteraves (*V*. notre t. VII, p. 926), établit un impôt du tiers d'un écu (1 fr. 25 c.) par quintal de sucre brut de betteraves : cet impôt sera perçu sur les betteraves mêmes, à raison d'un demi-gros d'argent (un peu plus de 6 c.) par quintal de ces betteraves. — Les États de la Prusse rhénane ont discuté et adopté un projet de loi sur la police de la chasse. Ils n'ont pas adopté la proposition du gouvernement tendant à remettre en vigueur, comme loi première, les dispositions de la coutume du duché de Berg, à laquelle le Code civil servirait de loi subsidiaire. Ils ont résolu de supplier le roi de faire régler les affaires de la presse par une loi sur la censure qui préviendra l'arbitraire des censeurs.

LXIII. *Du droit de rétention en général, d'après la législation actuelle.*

Par M. Rauter, doyen de la faculté de droit de Strasbourg.

Ni le Code civil ni le Code de procédure ne posent de principe général sur le droit de rétention. Il est inutile d'ajouter que ce principe ne se trouve non plus dans aucune des lois particulières rendues depuis la promulgation de ces deux codes. D'un autre côté, quand ce droit se trouve énoncé dans telle ou telle disposition législative concernant une hypothèse particulière, jamais la raison de cette application n'est indiquée par le législateur. Quelquefois la faculté de retenir est refusée par la loi dans certains cas analogues à ceux où elle l'a accordée ; dans d'autres plus nombreux de la même espèce, elle n'est ni accordée ni refusée, et enfin, dans tous ces cas, la loi se tait également sur le motif de sa disposition. Les auteurs qui ont écrit sur la législation nouvelle ont suivi la même marche; ils n'ont point envisagé le droit de rétention d'une manière systématique dans son ensemble. On doit cependant, jusqu'à un certain point, excepter de cette observation M. Tarrible et M. Troplong. M. Tarrible, dans l'article *Privilége de créance* qu'il a donné au Répertoire de Jurisprudence [1], a parlé du droit de rétention, en l'envisageant comme un droit analogue à l'hypothèque, et le premier il a eu le mérite de le considérer dans ses rapports avec le système hypothécaire établi par le Code civil : nous aurons occasion

[1] Il est singulier que ce recueil, ainsi que les autres recueils, même les plus estimés, aient omis de consacrer un article spécial au droit de rétention.

de revenir sur son travail. M. Troplong, dans un appendice aux trois premières sections du chapitre II du commentaire du titre *des Priviléges et hypothèques*, appendice qu'il a intitulé : *Du droit de rétention*, parle séparément de ce droit, en énumérant les différents cas où il est accordé au détenteur d'un meuble ou d'un immeuble, et où, selon l'auteur, « il procure à celui-ci » un bénéfice semblable, sous beaucoup de rapports, » au privilége, quoiqu'il n'en porte pas le nom. » Mais c'est à cette énumération qu'il se borne; et comme il définit ainsi le droit de rétention : « un droit que la loi » ou la convention donne à un créancier saisi d'un meu- » ble ou d'un immeuble, pour le retenir jusqu'au paye- » ment de ce qui lui est dû, » et qu'il n'entre dans aucune justification de cette définition, l'on conçoit que ce chapitre de son traité, qu'il annonçait d'ailleurs lui-même n'être qu'un sommaire, ait laissé quelque chose à désirer à ceux qui voudraient voir examiner cette matière d'une manière approfondie. On peut joindre à MM. Tarrible et Troplong, M. Battur qui, dans son Traité des priviléges et hypothèques, a aussi consacré un chapitre au *droit de rétention;* mais cet auteur en parle d'une manière plus sommaire encore que M. Troplong, et s'il le ramène au principe de l'équité, c'est par simple indication transitoire, ou plutôt par simple énonciation. Nous ne parlerons pas de ses explications spéciales relatives à certains cas de rétention, qui nous paraissent moins nettes que celles qui ont été données par M. Troplong [1].

---

[1] De tous les ouvrages sur le Code civil en totalité, le *Cours de droit civil français*, par M. Zachariæ, professeur à Heidelberg, traduit, revu et augmenté par MM. Aubry et Rau, professeurs à la

Il est cependant besoin d'examiner quel est l'esprit général des différentes dispositions de notre droit civil qui reconnaissent le droit de rétention ou qui en font mention, c'est-à-dire de rechercher à quel principe général elles doivent être ramenées. Ce n'est qu'après cet examen qu'on pourra dire si, dans les cas analogues à ceux dont elles s'occupent, mais dans lesquels la créance reconnue par la loi n'est pas expressément garantie par le droit de rétention, ce droit doit être regardé comme accordé tacitement. En d'autres termes, il faudra résoudre cette question : Dans le cas où la loi civile refuse expressément la faculté de retenir, ce refus doit-il être regardé comme une exception à la règle, et soumis par conséquent à une interprétation restrictive, ou bien n'est-il que l'application de la règle même, de manière qu'il doive être étendu aux cas analogues ?

Un principe social de première importance est celui-ci : que l'état de possession est un état à maintenir provisoirement, et qui ne doit pas être changé ou troublé d'autorité privée (*beati possidentis*). Ce principe reçoit d'importantes applications dans la théorie du droit de possession proprement dit, c'est-à-dire du droit qu'embrasse l'ensemble des règles relatives à la possession *animo domini;* il en reçoit de même dans la théorie de la procédure civile. La règle *actori incumbit probatio* n'est qu'une conséquence de ce même principe; car si l'on peut dire avec fondement que, dans la théorie de la possession proprement dite, c'est-à-dire de la détention *animo domini*, la maxime *actori* etc. occupe une

---

faculté de Strasbourg, a seul assigné sa place au droit de rétention, et en a fixé le principe d'une manière positive et satisfaisante, bien qu'elle soit très-succincte, à raison de la nature de l'ouvrage.

place secondaire [1], il n'en est pas moins vrai que la possession, considérée sous un point de vue plus général, et comme un état de choses actuel et paisible, appelle directement à elle la règle dont il s'agit [2]. Un autre principe social d'une égale importance est celui-ci : Lorsque nous sommes attaqués d'une manière quelconque dans la jouissance de nos droits, et que l'intervention du juge est impossible pour le moment, nous pouvons provisoirement nous défendre par nos propres moyens (*cum moderamine inculpatæ tutelæ*) [3]. L'attaque dont nous sommes l'objet peut non seulement consister dans un acte dont le but est d'appuyer une prétention entièrement injuste ; elle peut consister aussi dans un acte juste en lui-même, mais qui, à cause de circonstances particulières, devient plus ou moins injuste, parce qu'il heurte des contre-prétentions également fondées ou sur la justice rigoureuse ou sur l'équité. Ainsi, par exemple, la chose déposée a été conservée par le dépositaire, qui a fait les dépenses nécessaires à cette conservation ; l'équité semble vouloir que le déposant restitue au dépositaire ces dépenses avant de retirer la chose, ou au moment qu'il la retire. La même observation se présente pour le cas où le mandataire qui a fait des dépenses pour la conservation ou l'utilité de la chose qu'il était chargé d'administrer, est requis de rendre cette chose au mandant. A ne considérer ces cas et d'autres analogues que sous le seul point de vue de l'équité naturelle, on peut même dire que notre argent, notre propriété est là confondue

---

[1] *V.* Savigny, le Droit de possession (en allemand), § 3.

[2] *V.* notre dissertation *De Jure possessionis*, § 4. Wenig-Ingenheim, Traité du droit civil (en allemand), § 168, et le Commentaire de M. Fritz sur ce paragraphe, p. 217, 218.

[3] *V.* l. 1, C *unde vi*, et Cujas, *Obs.* V, *Obs.* 18.

avec la chose d'autrui, et qu'en retenant celle-ci nous ne faisons que retenir notre propre chose, avec un droit égal à celui qui autorise notre adversaire à retirer la sienne; et cela paraît d'autant plus juste, que le motif qui nous a fait opérer cette confusion était légitime, et que cette confusion peut même être regardée comme tacitement consentie par le propriétaire de la chose principale. Il faut cependant se garder de s'abandonner entièrement à cette manière de raisonner, puisqu'elle tendrait à confondre tous les rapports juridiques, et à effacer ainsi les distinctions que nécessitent la nature des choses et l'efficacité que les obligations doivent nécessairement avoir. C'est cette nécessité qui a fait insister le législateur sur les différences essentielles qui séparent les diverses conventions, et même, en plusieurs cas, lui en a fait défendre le mélange. On conçoit, par exemple, que le dépôt peut très-bien être envisagé comme un contrat qui exclut l'emploi du droit de rétention, par la raison qu'il est de sa nature de mettre le déposant en position de reprendre à tout instant l'usage de sa chose, sans être arrêté par les contre-prétentions du dépositaire, dont la seule vérification entraverait l'exercice du droit du déposant, et sauf au dépositaire à poursuivre par action principale son remboursement[1]. Le dépôt est naturellement fondé sur la confiance parfaite qui fait que le déposant constitue le dépositaire son *alter ego*[2]; et,

---

[1] L'art. 1944 du Code civil est rédigé dans ce sens.

[2] Justinien, dans cette constitution, 11 C. *Depos.* (4. 34), qui a excité tant de discussions, donne pour motif de son refus d'accorder le droit de rétention : *Ne contractus qui in bona fide oritur ad perfidiam retrahatur.* On sait que, parmi les glossateurs, Joannes prétendait que ce refus ne s'appliquait pas au cas d'impenses faites

de même que le déposant ne serait pas arrêté dans l'usage qu'il voudrait faire de sa chose par la vérification des dépenses qu'il aurait lui-même faites pour sa conservation, de même aussi la vérification des dépenses faites par le dépositaire ne doit pas être pour le déposant un obstacle à sa rentrée en possession. Il est vrai que le Code civil ne paraît pas avoir été arrêté par cette considération, puisqu'à l'article 1948 nous lisons : « Le dépositaire peut retenir le dépôt jusqu'à l'entier payement de ce qui lui est dû à raison du dépôt. » Nous ne saurions dès à présent résoudre cette difficulté sans trop anticiper sur la marche de notre traité, et nous en réservons en conséquence l'examen.

En attendant, il résulte de ce que nous venons de dire, que si, dans des rapports nés de conventions ordinaires, par suite desquelles la chose d'autrui se trouve entre nos mains, on peut admettre le droit de rétention pour des contre-prétentions fondées sur des dépenses qui se sont confondues avec la chose revendiquée, il faut se garder d'étendre cette décision à des rapports juridiques d'une nature particulière qui, comme le dépôt, la repoussent ouvertement. Dans le cas d'un rapport de cette nature, la rétention ne peut être admise qu'en vertu d'une disposition expresse de la loi; ce serait aussi un rapport du même genre qui résulterait de l'obligation de fournir à une personne, à titre d'aliments, des denrées en nature : ces denrées ne pourraient être conservées en vertu du droit de rétention. Il en serait de

---

pour la chose déposée, pendant qu'Accurse soutenait le contraire G. Boehmer, *De Jure retent.*, § 8 (in *Elect. J. C.*); Schilter, *Exercitat. ad Pand.*, XXVIII, § 60; Schenck, le Droit de rétention (allemand), p. 210, 224.

même de différents cas d'accession, dont plusieurs sont relatés dans la section 2 du chapitre II du titre *de la Propriété*, au Code civil.

Un autre motif qui doit rendre circonspect dans l'emploi du raisonnement que nous avons indiqué plus haut, c'est qu'en l'appliquant inconsidérément au droit de rétention, nous risquons d'altérer l'un des plus forts éléments sociaux : nous voulons parler de l'institution judiciaire, de la nécessité de recourir au juge pour faire décider nos différends avec autrui. Lorsqu'un rapport juridique est clairement établi en fait et en droit, pourquoi lui refuser son efficacité à raison de contre-prétentions qui, lors même qu'elles seraient liquides, exigent toujours un certain temps pour être vérifiées? n'est-ce pas là fournir à la mauvaise foi un moyen indirect de paralyser le recours à justice accordé par la loi, dans les cas où nos droits nous sont contestés. Vainement on aura recours à la justice; l'affaire sera liée, il est vrai, devant le juge, mais par la vérification des contre-prétentions de notre adversaire appuyées du droit de rétention ; nous serons indéfiniment arrêtés dans la revendication de la jouissance de nos droits, et de cette manière nous serons privés temporairement d'une des garanties fondamentales de l'ordre social. Sans doute la magistrature judiciaire n'est pas chez nous constituée tutrice active des intérêts des citoyens; mais aussi ne doit-elle pas être réduite à la nullité par l'arbitraire de la volonté privée. Le chancelier de l'Hôpital avait entrevu ce danger qui, à la faveur des interprétations des docteurs, s'était étendu jusque sur l'exécution des arrêts, constamment entravée par le droit de rétention invoqué par la partie condamnée; il avait voulu remédier au mal par l'art. 52 de l'ordonnance de Moulins. « *Ces involu-*

tions et longueurs qui sont par trop fréquentes et ordinaires » dont parle cet article, consistaient entre autres cas dans l'emploi du droit de rétention. Nous ne dirons pas ici quel remède l'ordonnance voulut apporter et jusqu'à quel point elle réussit. Notre Code de procédure est également contraire à un désordre de ce genre; cela résulte de plusieurs de ses dispositions, entre autres de celle de l'art. 338 qui veut que toutes les demandes incidentes soient formées en même temps, et de celle de l'art. 340 qui dispose que l'intervention ne pourra retarder le jugement de la cause principale, quand elle sera en état, ce qui est aussi applicable aux demandes incidentes proprement dites, sinon comme règle rigoureuse, du moins comme règle que le juge peut appliquer sans entacher son jugement d'un vice de nullité. Les art. 27, 478, 497, 692 sont conçus dans le même esprit. L'observation que nous venons de faire trouve ici d'autant mieux sa place que la règle qui veut que la demande reconventionnelle ne soit admise qu'autant que son objet est connexe avec celui de la demande principale, tient directement au principe que nous avons reconnu exister dans le droit coutumier, et qui était exclusif de l'aide propre et privée. Comme l'intérêt du seigneur justicier s'opposait à ce que son justiciable se fît justice à lui même, et qu'en conséquence la justice féodale et coutumière était contraire à la compensation et à la rétention, elle s'opposait aussi à la reconvention qui tendait à enlever à tel tribunal la connaissance d'un procès dont il était le juge naturel. Aussi le juge féodal avait-il le droit d'intenter l'action de *retrait en barre* ou de revendication de cause [1].

---

[1] *V*. Toullier, t. VII, p. 429.

Pour compléter notre examen sous le point de vue dont il s'agit, quelques observations nous semblent encore nécessaires. Le droit de rétention doit être ici particulièrement envisagé sous deux rapports; l'un est celui de la préférence qu'il confère au *rétenteur* vis-à-vis d'autres créanciers; l'autre est celui de l'exercice d'une espèce de droit d'aide propre et privée, par laquelle le rétenteur semble se constituer juge dans sa propre cause. Il est important de vérifier si dans les dispositions de notre droit civil il ne s'en trouve pas qui sont incompatibles avec la rétention considérée sous l'un ou l'autre de ces rapports.

Et d'abord, quant à la préférence que la rétention conférerait au rétenteur sur les autres créanciers, l'on conçoit que dans une législation comme la nôtre, qui a réglé minutieusement les causes de préférence entre les créanciers, il serait téméraire de voir une telle cause dans la rétention, si la loi elle-même ne lui attribue pas ce caractère. Or, non-seulement la loi ne dispose point ainsi, mais elle dit même d'une manière expresse : « que les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et que le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence ; » et elle ajoute : « Les causes légitimes de préférence sont les priviléges et les hypothèques (art. 2093, 2094 Code civil). » C'est évidemment comme si elle disait : il n'y a entre les créanciers de causes légitimes de préférence que les priviléges et les hypothèques. Ces priviléges et ces hypothèques elle les désigne et les règle aussitôt avec de grands détails ; et afin de ne laisser aucun doute sur la spécialité de ce règlement et sur l'esprit exclusif qui y préside, elle y comprend expressément le gage, quoiqu'elle ait déjà pré-

cédemment déclaré (art. 2073) que le gage confère au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet, par privilége et préférence aux autres créanciers. Enfin, comme pour ne laisser subsister aucun doute et pour montrer que le principe d'équité qui fait le fondement du droit de rétention n'a point échappé à son attention, elle érige en privilége le cas le plus favorable où ce droit puisse exister, en disposant (art. 2102 n° 3) [1] que les frais faits pour la conservation de la chose, donnent lieu à une créance privilégiée sur cette chose, et confèrent ainsi à celui qui a fait ces frais un droit bien plus profitable que le droit de rétention lui-même. Comme en matière de privilége tout est de rigueur et que ces sortes de préférences ne peuvent être étendues aux cas analogues, il est bien clair que le principe d'équité signalé plus haut comme le fondement du droit de rétention, ne saurait être d'aucun effet, s'il s'agissait de demander la préférence pour des frais faits non pour la conservation mais pour l'embellissement ou même l'utilité de la chose, si cette utilité ne rentre pas dans l'idée de conservation. Les art. 2093 et 2094 du Code refusent implicitement au premier saisissant la préférence pour le payement (on sait que dans certaines provinces le premier saisissant jouissait de cette préférence); d'où il résulte qu'on ne saurait se procurer ar-

---

[1] Il est sans doute inutile de rappeler que, d'après le droit romain, une créance de cette espèce ne renferme par *elle-même* ni droit de gage ni droit d'hypothèque. Cf. Nov. 97, c. 3; L. 5, 6, 15, ff. *qui pot. in pign.*; l. 17, C. *de pign.* D'après le Code civil même, ce privilége n'a lieu de droit que quant à la conservation des choses mobilières; pour celle des immeubles, il n'y a de privilége que moyennant l'observation des formalités voulues par les art. 2103, n° 4, et 2110.

bitrairement cette même préférence au moyen de la rétention. Supposons que le créancier fasse une saisie-arrêt formelle entre ses propres mains, ce qui est plus que d'invoquer simplement le droit de rétention; certes, cette saisie-arrêt, en supposant qu'elle soit encore admise dans notre droit, ne lui conférera pas le droit de préférence. Il est vrai que, s'il peut invoquer la compensation légale, ce mode d'éteindre la dette lui conférera la préférence sur les autres créanciers qui ne se seront pas déjà fait légalement connaître; mais les deux créances ne seront pas toujours compensables, et, d'un autre côté, la loi qui a dit que la compensation a lieu de plein droit, a coupé court à toute espèce de concurrence [1].

Il résulte de ce que nous venons de dire que le droit de rétention ne donne point par lui-même un droit de préférence à l'égard des tiers-créanciers [2]. Voyons maintenant jusqu'à quel point il est compatible avec notre législation civile. *On ne peut se faire justice* à soi-même : c'est là un principe fondamental d'un état social [3] et politique tel que le nôtre, qui a une magistrature investie par le roi, en vertu de sa prérogative, de la juridiction contentieuse sur tout ce qui est objet du

---

[1] D'ailleurs, la compensation même ne peut être invoquée par le débiteur qui, avant de devenir lui-même créancier, a reçu la notification d'une saisie-arrêt faite par un tiers entre ses mains (article 1298 du Code civil).

[2] Nous n'examinerons pas encore jusqu'à quel point il peut être invoqué à l'égard du successeur, à titre singulier, au propriétaire de la chose.

[3] *Nihil est vitiosius civitatibus, nihil tam contrarium juri et legibus quam composita et constituta republica quidquam agi per vim.* (Cicéron, *de Leg.*, III, 18.)

droit privé. « *Toute justice émane du roi*, » dit la Charte [1]. La rétention par laquelle le détenteur de la chose d'autrui en refuse la restitution à celui qu'il en reconnaît propriétaire, se présente donc de prime abord comme une voie de fait; si elle doit être légitime, il faut qu'elle soit appuyée sur une loi positive, c'est-à-dire, soit sur une disposition spéciale et formelle de cette loi, soit sur une disposition générale qui embrasse évidemment l'hypothèse dont il s'agit. Aucune disposition expresse de notre législation civile ne fait exception à la règle que nul ne doit se faire justice à soi-même; mais en revanche une disposition formelle du Code pénal reconnaît formellement le droit de légitime défense et admet qu'il peut même aller jusqu'à l'homicide. En effet, l'art. 328 de ce Code dit : « Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui [2]. » Avant d'entrer plus loin dans l'examen de ce point de droit, il est nécessaire de faire une distinction relative à l'aide propre et privée ou voie de fait considérée en elle-même. Nous

---

[1] Si on interprète cette disposition par son origine, sans doute sa portée paraît plus politique que de droit civil; mais, exprimée comme elle est, on doit aussi la prendre dans le sens du droit privé — On trouve une application du principe *que nul ne peut se faire justice à lui-même*, dans l'art. 2240 du Code civil, qui dit qu'on ne peut se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession: nous ne croyons cependant pas ce principe aussi contraire au droit de rétention que le prétend Boehmer (à l'endroit cité, § 5), lequel, du reste, convient qu'il fléchit devant le principe d'équité sanctionné par le prêteur.

[2] On pourrait encore citer l'art. 322, surtout dans sa disposition dernière, rapprochée de l'art. 329.

pouvons nous trouver à cet égard dans deux cas différents. L'un est celui où nous usons de cette aide pour repousser une attaque actuelle; l'autre est celui où nous en usons pour recouvrer ce qui nous a été enlevé ou pour obtenir ce qui nous est injustement refusé. Il est d'abord évident que ce dernier emploi de l'aide propre heurte plus directement le principe général que le premier : lorsque nous nous défendons contre une attaque injuste, nous tâchons de nous maintenir dans une position qui est au moins aussi favorable que celle de l'agresseur, et il n'y a aucune raison pour nous faire regarder comme obligés de lui laisser prendre le dessus. « Exiger de nous, dit Cicéron[1], de renoncer à nous dé- » fendre dans un cas semblable, ce serait nous exposer » à subir nous-mêmes une peine injuste, avant d'avoir » pu en poursuivre une juste contre notre agresseur. » A moins donc que le juge ne soit présent à l'attaque, ou à moins que sa protection ne puisse être invoquée efficacement, à l'instant même[2], il faut admettre que la défense propre est permise; elle est une conséquence directe de notre droit, lequel implique la jouissance de ce qui en est l'objet, et par conséquent la faculté d'éloigner les obstacles qu'un tiers y opposerait injustement. Et l'appréciation provisoire ou instantanée de la justice ou de l'injustice de l'opposition de ce tiers, doit appartenir à celui qu'il trouble, puisque sans cela aucune jouissance légitime ne serait possible, et qu'ainsi l'ordre social, par l'exagération de son principe, exclusif de la voie de fait, tournerait contre son propre but. Toul-

---

[1] *Pro Milone*, c. 3.

[2] Supposez que l'agression ait lieu à l'audience du juge. (*V.* article 503 et suiv. du Code d'instruction criminelle.)

lier [1], suivant en cela Henrion de Pansey [2] a exposé clairement les différences qu'il y a entre la voie de fait qui écarte un obstacle opposé à la jouissance de notre droit dans laquelle nous nous trouvons actuellement, et l'attaque dirigée par qui veut *rentrer* dans la jouissance de son droit, à l'encontre de l'usurpateur. Cette dernière voie de fait est illégale [3]. Nous n'avons pas besoin de démontrer qu'en matière de droit de rétention, il ne peut être question de cette sorte de voie de fait. Le droit de rétention par sa nature suppose que le rétenteur est en possession de la chose qu'il prétend retenir

---

[1] Droit civil, t. XI, p. 190.

[2] De la Justice de paix, p. 161. *V.* aussi Lanjuinais, dans le Répert. de jurispr., v° *Voie de fait. Non videtur vim* facere, qui jure suo *utitur*, dit la loi 55, § 1, ff. de R. I.

[3] Il se peut que la jouissance soit discontinue par sa nature; en ce cas, la voie de fait employée à détourner les obstacles qui y sont opposés est licite; ainsi les bateliers usant du chemin de halage, écartent tous les obstacles qu'ils y rencontrent. *V.* Proudhon, Dom. publ., III, n° 4, et le décret du 29 mai 1808, qu'il cite. Le dernier alinéa de l'art. 672 du Code civil, qui dit que le propriétaire sur l'héritage duquel arrivent les racines de l'arbre du voisin, peut les couper lui-même, est conçu dans le même esprit; la disposition contraire, concernant les branches, est une restriction de la règle commune; le droit romain ne connaissait pas cette restriction. Ce droit, d'ailleurs, disait ouvertement (l. 3, § 9, l. 27, ff. *de vi*; l. 1, C. *unde vi*) que celui qui était expulsé de sa possession pouvait la recouvrer de force, pourvu qu'il le fît sur le champ, et qu'il n'excédât pas une juste mesure dans l'emploi de la force. Cf. Cujas, *Observ.* *V.* obs. 18; Pothier, Pandectes, L. XLIII, tit. 16, n° 14. Le droit canon lui-même admettait cette règle (*V.* C. 6. *de sent. excom.*), et il n'est pas douteux qu'elle n'ait été de jurisprudence en France, et qu'elle ne le soit encore. Le droit anglais, quoique assez étranger au droit romain, admet aussi la voie de fait en plusieurs cas. *V.* Blackstone, Lois angl., liv. III, ch. 1.

et qu'il y est par une cause juste ; le mot *possession* est ici pris dans son acception large dans laquelle il comprend aussi la possession appelée *naturelle*, et où il est fait abstraction de l'*animus domini*. C'est donc uniquement sous le rapport de la voie de fait employée à conserver la chose dans laquelle ses impenses sont confondues, que le rétenteur peut être envisagé ; et puisque cette sorte de voie de fait n'est pas défendue par notre droit et qu'au contraire elle est supposée ou même formellement permise par lui en plusieurs cas, il faut dire que rien ne s'oppose de ce côté à ce que, dans les cas où le droit de rétention n'est pas formellement reconnu par nos codes, il soit néanmoins admis, lorsque d'ailleurs existent les motifs d'équité qui l'ont fait expressément admettre dans d'autres cas [1].

De ce qui précède résulte cette conclusion, que dans notre droit civil positif actuel il n'existe pas de disposition qui proscrive d'une manière générale le droit de rétention, qu'il n'en existe pas non plus qui l'admette formellement en principe ; que le droit de rétention a été admis par l'ancien droit français à peu près tel que le droit romain l'avait constitué ; que le Code civil reconnaît le droit de rétention en plusieurs cas spécialement désignés ; que dans quelques autres il le refuse ; que

---

[1] Nous ne parlerons pas de l'art. 605 du Code de brumaire an IV, qui déclarait délit de police « *les voies de fait et violences légères*, » d'abord parce que, comme le dit Toullier, t. 4, p. 196, cette disposition du Code de brumaire a été tacitement abrogée par le Code pénal de 1810 ; et, en second lieu, parce que nous ne pensons pas que la disposition ci-dessus ait eu le sens qu'on lui attribue. Nous pensons qu'il y est question de voies de fait matérielles. L'affaire Gaudier, alléguée dans le Répertoire et dans les Questions du droit, v° *Voies de fait*, ne prouve pas autre chose.

dans plusieurs cas analogues, soit aux uns soit aux autres, il ne le refuse ni l'accorde. Il en résulte encore que ce droit, quelque contraire qu'il paraisse d'abord au principe que nul ne peut se faire justice à lui-même, est cependant compatible avec ce principe sous certaines conditions, et à l'instar d'autres cas où notre droit permet la voie de fait ou l'aide propre et privée; mais que cependant il faut en l'admettant se garder contre toutes conséquences exagérées; enfin, que des considérations générales d'équité naturelle plaident en sa faveur. Si d'après cela on peut dire avec confiance que le juge, dans le doute, pourra, se conformant ainsi à l'art. 5 du Code civil, admettre le droit de rétention, on aura sans contredit gagné un point de doctrine; mais cette conquête ne peut suffire, et il faut examiner si, d'après l'esprit de notre droit civil le juge ne doit pas, dans le doute, admettre le droit de rétention plutôt que le rejeter : et l'on sent que cette question est parfaitement scientifique et juridique, et qu'elle conserve de l'importance lors même qu'on ferait abstraction de l'idée du recours en cassation. Pour la résoudre il faut considérer encore de plus près le principe du droit de rétention, tel qu'il a passé du droit romain de Justinien dans notre jurisprudence et dans le Code civil, et examiner ensuite si ce principe est admis d'une manière générale par notre législation positive actuelle.

Grâce au développement que l'ancien droit romain devait aux édits des préteurs, sa rigueur s'était tellement adoucie qu'il avait presque changé au fond, bien qu'il semblât s'être conservé tout entier dans la forme. On connaît l'emploi du moyen de l'exception prétorienne contre l'action qui procédait du droit civil proprement dit. Les considérations générales d'équité qui

militent, comme nous l'avons vu, pour le droit de rétention, furent formulées d'après l'usage prétorien, et il passa en règle que ces considérations devaient être présentées sous la forme de l'exception de dol : « *Qui æquitate defensionis infringere potest actionem, doli exceptione tutus est. Ideò hanc exceptionem prætor proposuit, ne cui dolus suus per occasionem juris civilis contra æquitatem naturalem prosit*[1]. » Si, dans l'ancien droit, il y avait déjà des cas où la rétention était admise, ce n'était toujours que des cas extraordinaires; et on peut dire que le droit de rétention ne fut proprement reconnu que par la déclaration du préteur, qui le comprit dans la formule de l'exception du dol, laquelle renfermait en général toute défense fondée sur l'équité naturelle. « *Metus causa exceptionem Cassius non proposuerat, contentus doli exceptione quæ est generalis.* » Le droit de rétention est ainsi indifféremment accordé ou reconnu dans les divers passages du corps de droit de Justinien, sous le nom de *retentio*, *retinere potest*, ou sous celui de *doli exceptio*[2], ou sous l'un et l'autre à la fois. Paul explique cette terminologie[3], en disant : *Dolo facit, qui petit, quod redditurus est*[4], et Ulpien, lorsqu'il dit : *Et generaliter*

---

[1] L. 12, ff. *de doli mal.*; l. 1, § 2, *eod.* Nous ne partageons pas l'opinion du professeur Albrecht (*Die Stellung der rœmischen æquitas*), qui prétend que l'*æquitas* des Romains est différente de l'équité des modernes. Cf., l. 5, § 1, ff. *si is qui testam.*, et Muhlenbruch, Pandectes, Liv. 1, § 43.

[2] Cf., l. 1, pr. ff. *de pign.* L. 26, § 4; l. 51, ff. *de condict. indeb.* L. 14, § 1, ff. *comm. div.* L. 4, § 9. L. 5, § 1. L. 14, ff. *de dol. mal.* Boehmer, à l'endroit cité, § 6.

[3] L. 50, § 1, ff. *de hæred. pet.*

[4] L. 8, pr. ff. *de doli mali et met. exc.*

sciendum est ex omnibus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem, quia dolo facit quicunque id quod quaque exceptione elidi potest, petit [1]. Il est, du reste, à remarquer ici que l'expression *dolus* ne doit pas être prise dans le sens strict où elle signifie une mauvaise foi positive, ce qui est quelquefois désigné dans la doctrine par le terme *dol personnel* [2]; le dol dont il s'agit peut exister sans que la personne qui par son action tirera avantage de la perte de l'autre partie, se propose de s'enrichir aux dépens d'autrui. Ainsi, par exemple, celui qui ayant vérifié la chose dans son état actuel, et l'ayant trouvée améliorée par les impenses du tiers détenteur, s'est, d'après cette vérification, déterminé à en payer comme acheteur le prix réel, dans la vue de profiter ainsi des améliorations, est regardé comme usant de dol lorsqu'il répète la chose contre le tiers détenteur, sans lui offrir en même temps la bonification de ses dépenses. Il en serait autrement si l'acquéreur avait ignoré que les améliorations proviennent d'un tiers non indemnisé [3]. Il ne faut pas cependant conclure de là que toutes les fois que dans un passage du *Corpus Juris* il est question de l'exception de dol, il y soit question du droit de rétention, pas plus que l'on ne doit croire que chaque fois qu'il est question du droit de rétention, il s'agisse de l'exception prétorienne; en effet, l'exception de dol comprenait dans sa sphère le droit de rétention, mais elle ne consistait pas uniquement dans ce droit: et, d'un autre côté, la rétention avait aussi été quelque-

---

[1] L. 2, § 5, ff. *de dol. mal.*

[2] Cette expression se trouve, comme on sait, dans l'art. 480 du Code de procédure.

[3] L. 36, ff. *de V. O.* L. 2, § 1, 2 ff. *de dol. mal.*

fois autorisée, comme nous l'avons dit, par l'ancien droit romain, comme moyen de défense direct et civil. Pour bien caractériser l'exception de dol prétorienne, il faut ajouter qu'elle pouvait être opposée à toutes les actions, aux actions *in rem* ou *in personam*, aux actions *bonæ fidei*, comme aux actions *stricti juris* et aux *actions arbitraires*. Toutefois elle n'était jamais exception *in rem*, mais toujours exception *in personam*; en d'autres termes, elle ne pouvait être opposée qu'à celui qui était personnellement coupable de mauvaise foi ou d'un manque d'égards pour la créance du rétenteur, ou au moins responsable du fait de celui qui en était coupable, comme si, par exemple, il était son mandant [1].

Si nous recherchons maintenant de quelle manière cet esprit d'équité, dont nous avons dit que notre droit civil est pénétré, se trouve appliqué par le législateur lui-même aux divers rapports juridiques dont il a tracé les règles avec plus ou moins de détail, nous verrons qu'il a suivi en général le droit romain comme guide. Non-seulement il a déclaré que les conventions doivent être exécutées de bonne foi (art. 1134, Code civil), et que les obligations obligent à toutes les suites que l'équité

---

[1] *V.* § 31, *J. de Action.* On ne pouvait donc exercer le droit de rétention à raison des impenses réellement faites, mais dont le propriétaire ne pouvait, pour une raison particulière, être regardé comme débiteur. *V.* l. 2, § 1, ff. *de doli*, etc. Toutefois, l'exception de rétention était *in rem* quant à la personne de celui qui était fondé à l'opposer, c'est-à-dire qu'il était indifférent que le dol fût pratiqué directement à son égard, ou qu'il frappât seulement sur la chose. L. 2, § 2, ff. *eod.* Pothier, L. XLIV, tit. 4, nos 17-28. Cf. Savigny, Pandectes (en allemand), t. III, p. 107, 117, qui montre comment l'exception *doli* était différente de l'exception *metus*, laquelle était véritablement *in rem*.

ou l'usage donnent à l'obligation d'après sa nature (article 1131); mais il a encore dit que certains engagements se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige (art. 1370) ni de la part de celui envers qui il s'oblige; et parmi ces engagements il désigne, comme application d'un principe de droit naturel, l'engagement tacite pris par celui auquel une chose est restituée, de tenir compte, même au possesseur de mauvaise foi, de toutes les dépenses nécessaires et utiles qui ont été faites pour la conservation de la chose (art. 1381). Comme le droit romain, il envisage aussi sous le rapport de l'équité l'obligation, née en cas d'accession d'une chose à l'autre, de payer au propriétaire de la chose absorbée par l'autre chose la valeur de la propriété; ce droit d'accession, dit l'art. 565, Code civil, quand il a pour objet deux choses mobilières appartenant à deux maîtres différents, est entièrement subordonné aux principes de l'équité naturelle, disposition conforme à ce que dit la loi 23, § 4, ff. *De rei vind : in omnibus istis in quibus mea » res, per prævalentiam, alienam rem trahit, meamque » efficit, si eam rem vindicem, per exceptionem doli » (mali), cogar pretium ejus, quod accesserit, dare.* » Il est donc constant que notre Code civil, relativement auquel les autres codes doivent être regardés comme des lois accessoires, a admis la rétention comme conséquence du principe général d'équité qui a présidé à sa rédaction, et que ce principe est la source non-seulement des prescriptions relatives à l'interprétation des conventions, mais encore de celles qui concernent de simples faits étrangers à toute convention. Une seule restriction d'une nature générale doit être apportée à cette manière d'envisager notre droit civil; c'est celle-ci : que

dans des institutions qui ont leur fondement dans la seule loi civile proprement dite, et non dans le droit naturel, la rétention ne peut être admise qu'autant que la loi la permet expressément. Nous ne croyons pas avoir besoin d'ajouter cette autre restriction, que la rétention ne doit pas heurter l'ordre public et les bonnes mœurs; ceci n'est que l'application d'une règle générale qui regarde toutes les conventions expresses ou tacites (art. 6, Code civil), et par conséquent aussi le droit de rétention. Quoique ce soit là une règle soutenue également par le droit romain, on sent que son application doit être diverse selon le caractère de chaque nation. On ne pourrait donc jamais chez nous pousser le droit de rétention jusqu'à prétendre, par exemple, retenir la personne de l'enfant qui a été en pension, afin d'engager ses parents de payer son prix de pension arriéré [1].

De ce que nous venons de constater relativement à l'esprit de notre droit civil, suit cette autre conséquence, que les dispositions de nos codes qui statuent sur des cas où le droit de rétention semblait être admissible, ne l'admettent cependant pas expressément, ne doivent pas être regardées comme excluant ce droit par

---

[1] V. *Gazette des Tribunaux*, janvier 1840. On sait que des auteurs imbus du droit romain ont poussé l'argumentation par analogie jusqu'à reconnaître au geôlier un droit de rétention sur la personne de son prisonnier pour le payement de sa pension. *Arg.*, l. 43, § *fin.*, ff. *de leg.*; l. 2, 11, 13, 15, 17, C. *de postlim. rer.*; l. 3, § 3, ff. *de homine lib.* Cette interprétation avait été presque généralement reçue en France; et quoiqu'elle fût proscrite par l'édit d'août 1550 de Henri II, le parlement de Paris l'adopta encore par un arrêt en date du 15 avril 1594. *V.* Guy-Pape, Décis. et Qu. 448. *V.* aussi Papon, Arrêts, liv. XVII, tit. VIII. Les art. 53 du Code pénal et 35 de la loi du 17 avril 1832 ont de l'analogie avec cette sorte de rétention.

cela même qu'elles n'en font pas mention, et que celles qui, dans des cas analogues, le refusent formellement ne doivent pas non plus être envisagées comme l'application spéciale d'une règle générale tacite, exclusive du droit de rétention; qu'au contraire les premières doivent en général être regardées comme accordant ce droit, et les secondes comme le refusant par des motifs particuliers; qu'enfin les dispositions qui accordent expressément le droit de rétention dans des cas où l'esprit d'équité de la législation semblait l'admettre de droit, vu l'absence de toute raison particulière d'exclusion, ont été rédigées dans le but de lever des doutes nés d'anciennes controverses.

Après avoir ainsi fixé l'esprit général de notre législation relativement au droit de rétention, il est temps d'envisager ce droit de plus près, et dans sa nature intime et dans ses principales conséquences.

RAUTER.

LXIV. *Des mariages contractés en pays étranger. — Législation comparée.*

Par M. FŒLIX. (Suite. *V.* plus haut, p. 433, 633 et 700.)

§ 7. Formalités relatives à la célébration du mariage.

En *France*, dans les *pays détachés* en 1814 et 1815, et en *Belgique*, cette matière est réglée par les art. 63 à 76 inclusivement du Code civil, et par les art. 165 à 171 inclusivement du même Code. Il faut ajouter la disposition de l'art. 54 de la loi du 18 germinal an X, sur les cultes, aux termes duquel les curés ne pourront donner la bénédiction nuptiale qu'à ceux qui auront contracté mariage devant l'officier de l'état civil. L'art. 16

de la constitution belge reproduit la même disposition. — En France, aux termes de l'arrêté du gouvernement en date du 20 prairial an XI, les dispenses de la seconde publication des bans (art. 165) seront accordées, s'il y a lieu, au nom du roi, par le procureur du roi près le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel les impétrants se proposent de célébrer leur mariage. En Belgique, un arrêté royal du 16 juin 1830 délègue ce pouvoir au procureur du roi du domicile de la partie qui réclame les dispenses [1]. Au reste, l'art. 17 de l'ordonnance royale du 23 octobre 1833 autorise les consuls français à l'étranger à dispenser de la seconde publication, lorsqu'il n'y aura pas eu d'opposition à la première, ou qu'une mainlevée leur aura été représentée.

Le Code de *Haïti* a reproduit les dispositions du Code français (art. 63 à 75, et art. 151 à 156 inclusivement) [2], à trois modifications près : le délai de trois jours dont il est parlé à la fin de l'art. 64 est réduit à deux jours ; l'homologation de l'acte de notoriété a été supprimée ; l'exécution de l'art. 156 (171 du Code français) a été assurée par la menace d'une amende.

Pays-Bas. Les art. 107 à 112, et 120 et suivants, reproduisent les dispositions des art. 63, 64, 65, 70, 71, 73, 75, 160, 165, 166, 167 et 169 du Code français, avec les modifications et additions ci-après :

L'officier de l'état civil se fera remettre, outre l'acte

---

[1] La disposition de l'arrêté néerlandais nous semble préférable à celle qui régit la France. Les magistrats du domicile du pétitionnaire sont mieux à même d'apprécier les motifs par lui invoqués, que ceux du lieu où les parties se proposent de célébrer le mariage.

[2] *V.* cependant, sur l'application de ces articles, la *Gazette des Tribunaux* du 31 décembre 1837, affaire Magnière.

de naissance de chacun des futurs époux, les actes de consentement que nous avons mentionnés au § 5, les actes de décès des ascendants dont le consentement aurait été requis s'ils étaient vivants, l'acte de décès d'un conjoint prédécédé, l'acte de divorce ou le jugement de déclaration d'absence de la personne avec laquelle l'un des futurs époux a été marié. — Il suffit de quatre témoins pour l'acte de notoriété : cet acte peut également remplacer les actes de décès des ascendants. Encore la déclaration sous serment, donnée par les témoins de l'acte de mariage, peut suppléer aux actes de naissance et de décès. — Les témoins du mariage doivent être regnicoles. — Le mariage sera célébré dans la maison commune : si l'un des futurs époux se trouve dans l'impossibilité de s'y rendre, la célébration du mariage pourra avoir lieu dans une autre maison de la même commune (art. 132). — Le roi peut permettre la célébration du mariage par procureur ; mais la procuration doit être authentique (art. 134).

L'art. 136 reproduit l'art. 54 de la loi française du 18 germinal an X.

Bade. Il ne peut être procédé aux publications et à la célébration du mariage avant que les futurs époux n'aient obtenu de l'autorité administrative une attestation constatant qu'ils réunissent les qualités et conditions requises pour contracter mariage (art. 17). D'après l'art. 60, et conformément à une ordonnance spéciale du 20 octobre 1807, si les lois de l'Église exigent des dispenses pour cause de parenté ou autre, les futurs époux sont tenus de s'en munir également, avant qu'ils ne puissent requérir le ministre du culte de procéder à la célébration du mariage, conformément à l'art. 19 ci-après.

Le mariage doit être précédé de trois publications faites, à huit jours d'intervalle, dans la paroisse du domicile de chacun des futurs époux. Lorsque ce domicile n'est établi que par trois mois de résidence, les publications seront faites en outre dans la paroisse du dernier domicile (art. 18).

Le mariage sera célébré par le ministre du culte. Si la célébration a lieu dans une réunion religieuse, la loi exige la présence de deux témoins, outre celle du ministre du culte, de son sacristain, des futurs époux et de leurs père et mère. Lorsque les futurs époux professent le même culte, le ministre se conformera au rituel de ce culte; si l'un des époux professe un culte différent, le ministre négligera les formes qui se trouvent en contradiction avec ce culte; s'il s'agit d'individus qui n'admettent point une bénédiction religieuse du mariage, par exemple les anabaptistes, les séparatistes, etc., ou lorsqu'un obstacle quelconque s'oppose à ce que la bénédiction religieuse soit accordée[1], le ministre du culte se bornera à recevoir de chacune des parties la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme; il déclarera ensuite qu'il ne connaît aucun empêchement légal à leur mariage : qu'en conséquence, en sa qualité de fonctionnaire public et comme représentant l'État, et

---

[1] Par exemple, lorsque le ministre du culte croit devoir refuser la bénédiction des mariages mixtes, soit entre chrétiens professant des cultes différents, soit entre chrétiens et juifs. — Le mode de procéder dont il est question dans le texte ne peut pas être requis sur le simple motif qu'il existe une prohibition dans les lois de l'Église, lorsque les parties ont négligé de réclamer les dispenses, mais seulement lorsque, sans motifs graves, l'autorité ecclésiastique aura refusé les dispenses. *V.* l'art. 17 et l'ordonnance du 20 octobre 1807.

sans égard à l'approbation ou à la désapprobation donnée à ce mariage par l'Église, il leur accorde la permission de vivre comme mari et femme, et qu'ils peuvent exercer tous les droits et sont soumis à toutes les obligations qui naissent du mariage (art. 19). — Dans tous les cas, aux termes d'une ordonnance du 3 février 1812, le ministre du culte doit, avant la célébration religieuse, donner lecture aux futurs époux du chapitre VI du titre du mariage du Code civil. Cette lecture se fait ordinairement hors de l'église.

Le mariage sera célébré par le ministre du culte, soit du domicile de l'une des parties, soit du domicile que les futurs époux auront choisi. Le ministre du culte qui célébrera se fera remettre le certificat, délivré par son collègue, constatant les publications faites ou les dispenses accordées. Ce certificat énoncera en même temps que le signataire n'a connaissance d'aucun empêchement au mariage. Le mariage peut aussi être célébré devant le ministre du culte d'une autre paroisse, mais seulement avec la permission du gouvernement, et le curé ainsi délégué doit communiquer à son collègue du domicile réel tous les renseignements nécessaires pour l'inscription du mariage sur ses registres (art. 20).

Le mariage est nul lorsqu'il n'a pas été célébré devant le ministre du culte compétent (art. 21).

La célébration du mariage est interdite dans la semaine sainte. — Si, par l'effet de dispenses, le mariage n'est précédé que d'une seule publication, il doit y avoir un intervalle de trois jours francs entre cette publication et la célébration du mariage (art. 22).

Les mariages des juifs sont soumis aux mêmes formalités que ceux des chrétiens (art. 18 et 19). Les publi-

cations se font par affiche à l'extérieur de la synagogue (circulaire ministérielle du 16 mai 1817) [1].

Deux-Siciles. Aux termes de l'art. 67, le mariage ne peut être célébré légalement qu'en face de l'Église, suivant les formes prescrites par le concile de Trente. Cependant, pour placer en même temps le mariage sous la protection des lois civiles, il doit être précédé d'une publication affichée pendant quinze jours, de dimanche en dimanche, à la maison communale du domicile de chacun des futurs époux. Cette publication contiendra les énonciations prescrites par l'art. 63 du Code français; l'art. 167 de ce Code est maintenu, mais le délai de six mois est réduit à trois. L'art. 169 est également maintenu. L'art. 179 du Code des Deux-Siciles ajoute que les parties peuvent se dispenser de procéder aux publications, si l'une d'elles est en danger de mort, pourvu qu'elles prêtent serment qu'aucun empêchement légitime ne s'oppose à leur union.

Les parties présenteront au maire de la commune du domicile de l'une d'elles leurs actes de naissance, ou les actes de notoriété homologués qui sont destinés à les remplacer, ainsi que l'acte de consentement des ascendants ou du conseil de famille. Les futurs époux feront ensuite, devant le même maire, la promesse de mariage dans les formes prescrites par les art. 75 et 76 du Code français. Sur l'exhibition de cet acte, le curé procédera à la célébration du mariage, cérémonie qui n'est pas seulement un acte religieux, mais qui, en même temps, est indispensable pour faire produire au mariage

---

[1] Recueil des lois et règlements relatifs aux juifs, en vigueur dans e grand-duché de Bade (*Sammlung*, etc., p. 66).

des effets civils (art. 68-81 et 175-179 du Code des Deux-Siciles).

Sardaigne. La célébration du mariage doit être précédée de trois publications faites dans l'église paroissiale de chacun des futurs époux[1]. L'évêque peut accorder des dispenses, même de toutes les trois publications : l'omission de ces publications n'est pas une cause de nullité du mariage[2].

Les deux parties déclareront devant leur propre curé, et en présence d'au moins deux témoins, leur intention de se prendre pour mari et femme. Cette formalité est essentielle, et son inobservation entraîne la nullité du mariage[3]. Lorsque les parties ne sont pas de la même paroisse, il suffira que ladite déclaration soit faite devant le curé de l'une d'elles, toujours en présence de deux témoins.

Le mariage est béni par le même curé devant lequel les futurs époux ont fait leur déclaration, ou par le prêtre qu'il délègue à cet effet. Cette bénédiction n'est pas regardée comme une formalité substantielle, et même le refus du curé de bénir le mariage ne le rend pas nul : il suffit, pour sa validité, que le curé ait entendu la déclaration des parties[4].

Le curé inscrira la célébration du mariage sur les re-

---

[1] *Concil. Trid.*, sess. XXIV, cap. I, *de reform. matr.*

[2] M. Walter, §§ 293 et 294. Sauter, § 754.

[3] *Concil. Trid.*, *ibid.* M. Walter, § 293. Sauter, §§ 756 et 757. — *V.* un arrêt de la cour royale d'Aix, du 27 juin 1838. (Mémorial de jurisprudence de Toulouse, t. 37, p. 122.)

[4] Van Espen, *Jus eccles. univers.*, part. II, sect. I, tit. 12, n. 25 et 26. M. Walter et Sauter, aux endroits cités.

gistres tenus à l'église. Cette formalité n'est établie que *probationis causâ*[1].

Le propre curé (*parochus proprius*) est celui du domicile réel ou putatif de l'une des parties[2]. De là il suit que rien ne s'oppose à ce qu'un sujet sarde contracte valablement mariage devant le curé de la paroisse à laquelle appartient son conjoint : donc le mariage contracté à l'étranger devant le propre curé du conjoint étranger est valable. Nous reviendrons sur cette dernière question au paragraphe suivant.

Il est défendu de procéder à la célébration du mariage pendant l'avent et le carême ; mais la contravention à cette défense n'entraîne pas la nullité du mariage[3].

Autriche. Le mariage sera précédé de trois publications faites aux jours de dimanche ou de fête devant l'assemblée religieuse ordinaire de la paroisse ; et, si les deux futurs époux demeurent sur des paroisses différentes, devant les deux assemblées. Si les deux parties professent un culte chrétien non catholique, les publications seront faites non-seulement dans les assemblées religieuses de leur culte, mais aussi dans les églises paroissiales catholiques dont la circonscription comprend le lieu de leur domicile. Il en est de même lorsque l'un des futurs époux seulement n'est pas catholique (articles 69-71). Les art. 72 et 73 contiennent des dispositions conformes à celles des art. 167 et 65 du Code français, en restreignant toutefois le délai, dans le premier cas, à six semaines, et, dans le second cas, à six mois. — Il

---

[1] M. Walter, § 293. Santer, § 756, à la note.

[2] Santer, § 757.

[3] *Concil. Trid.*, sess. XXIV, cap. 11, *de sacram. matrim.*; cap. 10, *de reform. matrim.*

peut être accordé des dispenses même de toutes les trois publications, mais à charge, par les futurs époux, d'affirmer sous serment qu'ils ne connaissent aucun empêchement à leur mariage (art. 86 et 87).

La déclaration formelle du consentement sera donnée par les futurs époux, en présence de deux témoins, devant le curé ordinaire de l'une des parties, ou son suppléant[1]. Si les deux parties professent un culte chrétien non catholique, la déclaration sera faite devant le ministre de ce culte (art. 75); si l'une des parties seulement n'est pas catholique, le consentement doit toujours être déclaré devant le curé catholique, en présence de deux témoins; cependant, sur la demande de l'autre partie, le ministre du culte non catholique peut assister à cet acte solennel (art. 77)[2]. Si le mariage doit être célébré dans une paroisse autre que celle de l'un des futurs époux, le curé ordinaire ou autre ministre du culte des parties devra, en substituant par écrit celui de cette autre paroisse, faire mention de cette substitution sur le registre de sa paroisse (art. 81).

Le mariage peut avoir lieu par procureur, en vertu d'une permission spéciale des autorités (art. 76)[3].

Les mariages des juifs seront précédés de trois publications faites le samedi, à la synagogue, ou, s'il n'y en a pas, devant la commune assemblée. Les §§ 70-73 seront observés, et il peut être accordé des dispenses, confor-

---

[1] La loi ne requiert pas, pour la validité du mariage, la bénédiction religieuse; il suffit de la déclaration des futurs époux, qui sont ensuite libres de se faire donner la bénédiction religieuse. Winiwarter, Exposé, t. I, § 99, p. 223.

[2] *Ibid.*, p. 226.

[3] *V.* Journal du droit et de la législation de l'Autriche, 1839 I, p. 163.

mément aux §§ 83-88. — Le mariage sera célébré, en présence de deux témoins, par le rabbin ou l'instituteur religieux du domicile de l'un des époux, qui en dressera acte sur le registre à ce destiné [1].

Prusse. Les publications préalables au mariage seront faites, à trois dimanches consécutifs, à la chaire de la paroisse de chacun des futurs époux. Si l'un d'eux n'habite pas encore depuis une année entière dans sa paroisse actuelle, les publications seront faites en outre dans la paroisse du dernier domicile (part. II, tit. 1, §§ 138, 139, 141, 150, 151). Cette dernière disposition s'applique aussi aux serviteurs et domestiques (ordonnance royale du 16 mars 1818) [2].

L'autorité immédiatement supérieure du ministre du culte de la paroisse de la future peut dispenser de l'une des publications; la dispense de deux publications ne peut être accordée que par le roi (§§ 152 et 153). Toutefois la future n'a pas besoin d'une dispense lorsque le futur époux, appartenant à l'Église luthérienne ou à la Colonie française, en a obtenu de ses autorités ecclésiastiques (appendice au § 153). — L'omission des publications n'entraîne pas la nullité du mariage, mais une amende ou même l'emprisonnement, à moins que l'un des futurs époux ne se soit trouvé en danger de mort, ou que le futur époux ait dû entreprendre un voyage long ou dangereux pour le service de l'État (§§ 154-157). L'opposition au mariage est formée par déclaration faite au ministre du culte; elle n'est recevable que de la part de l'individu qui a contracté antérieurement des fian-

---

[1] Journal du droit et de la législation de l'Autriche; 1840 : Notices (*Notitzenblatt*), p. 197.

[2] Klein, *ibid.*, p. 23.

çailles avec l'un des futurs époux, ou par la femme que le futur époux a rendue enceinte sous la foi de la promesse de mariage. L'opposition suspend les publications et la bénédiction du mariage (§ 158 et suiv.).

Le mariage ne devient parfait que par la bénédiction ecclésiastique (§ 136). Toutefois, lorsque les deux époux professent un culte simplement toléré dans l'État, la célébration du mariage et sa validité seront jugées uniquement selon les usages de leur culte (§ 137) : par exemple, entre conjoints israélites (édit du 11 mars 1812, § 25). Le droit de donner la bénédiction appartient, en règle générale, au ministre du culte de la paroisse de la future; excepté lorsque le futur est militaire, ou que la future fait partie de la classe des militaires : dans ces deux cas, ce droit appartient au ministre de la paroisse du futur (§ 168 ; part. II, tit. 11, §§ 435-438). Toutefois, même dans ces deux cas, le ministre du culte de la future peut procéder à la célébration, lorsque le mariage n'a pas lieu au domicile du futur (*ibid.*, § 439). — La circonstance que le mariage a été célébré par un ministre du culte autre que celui indiqué ci-dessus n'en emporte pas la nullité, mais seulement une amende contre le prêtre contrevenant, et le prêtre compétent doit être indemnisé de ses droits par les époux (§ 169 ; § 434).

Les mariages des juifs seront précédés de trois publications dans la synagogue. Le mariage est censé célébré par la réunion des futurs époux sous le poêle et par l'échange des anneaux [1].

---

[1] Édit du 11 mars 1812, § 25. Recueil des lois et règlements en vigueur en Prusse, concernant la constitution religieuse et civile des juifs (*Sammlung der die religiœse und bürgerliche Verfassung der Juden in den kœniglich preussischen Staaten betreffenden Gesetze*, etc. par M. Heinemann, p. 4, 274, 277 et 410.

Bavière. Le mariage doit être précédé de trois publications (§ 7); cependant, l'omission de cette formalité n'emporte pas la nullité du mariage. On peut obtenir des dispenses des publications[1]; dans ce cas, l'autorité ecclésiastique exige des futurs époux l'affirmation sous serment qu'ils se trouvent en état de liberté par rapport au mariage (*de statu libero*)[2].

Le consentement des futurs époux doit, à peine de nullité, être déclaré devant le curé (ou ministre du culte) ordinaire de la paroisse de l'une des parties (ou devant un autre curé délégué par l'évêque), en présence de deux témoins (§ 5). En cas de mariages mixtes, une ordonnance royale du 25 septembre 1814 a laissé aux futurs époux le choix entre le ministre du culte du mari ou de la femme.

Wurtemberg. Le mariage sera précédé de fiançailles, et publié trois fois dans l'église, aux jours de dimanche. Il peut être accordé des dispenses des publications.

Il devra y avoir un intervalle au moins d'un jour entre la dernière publication et la célébration du mariage. Cette célébration aura lieu par le ministre du culte de l'un des futurs époux, à leur choix : si les époux professent des cultes différents, la bénédiction sera donnée par le ministre du culte du mari; cependant, sur la demande de la femme, la bénédiction peut être réitérée par le ministre de son culte. Dans tous les cas, la célébration du mariage aura lieu à l'église, en présence de la commune assemblée, ou du moins en présence de témoins.

---

[1] *V.* les ordonn. royales publiées dans les *Novelles*, p. 73 et suiv.

[2] Ce serment n'est pas de pure forme. La *Gazette universelle d'Augsbourg*, du 28 novembre 1840, rapporte que récemment un individu a préféré renoncer au mariage que de prêter ce serment.

La violation des lois relatives aux publications et à la célébration du mariage, n'emporte point la nullité du mariage.

Les mariages des juifs seront précédés de trois publications faites à la synagogue, les jours de samedi, et célébrés par le rabbin (ordonnance du 25 avril 1826, art. 37 et 38).

Saxe. Le mariage doit être précédé de trois publications faites à trois dimanches consécutifs, dans la commune du domicile de chacun des deux époux. L'opposition suspend la célébration du mariage. Le roi peut dispenser des publications. En cas de dispenses obtenues, les futurs époux affirmeront qu'ils ne se sont pas engagés par fiançailles envers d'autres personnes (§ 105).

Le mariage sera célébré à l'église par le pasteur du domicile de la future (§§ 107 et 108). Pendant l'avent et le carême, la bénédiction nuptiale ne peut être donnée sans dispenses royales (§ 108).

Dans le royaume de *Hanovre*, les autorités civiles sont chargées d'examiner la fortune des futurs époux et leur aptitude à se créer une existence, et, si les renseignements sont satisfaisants, de délivrer une autorisation (*Trauschein*), sur la présentation de laquelle le pasteur procède aux publications et à la célébration du mariage. L'absence de cette autorisation n'entraîne pas la nullité du mariage, mais elle forme un empêchement légal, pour chacun des époux, de se fixer dans un endroit autre que celui de son domicile d'origine : en d'autres termes, les autorités du lieu du domicile du mari peuvent empêcher la femme de s'établir avec lui [1].

---

[1] Recueil des lois du royaume de Hanovre (*Sammlung der Gesetze, etc.*), par M. Ebhard, t. VII, p. 1258 et suiv.

Hesse (Électorat). Les publications du mariage d'un sujet hessois ne peuvent avoir lieu que sur la présentation d'un certificat délivré par le conseil communal (dans les villes) ou par le bailli du cercle (à la campagne), constatant que le futur époux est apte à se créer une existence [1].

Les compagnons d'artisans ne sont pas admis à se marier avant l'expiration du temps pendant lequel ils sont obligés de voyager [2].

Dans les localités où il existe des curés catholiques et protestants, les mariages mixtes sont célébrés par le curé de la religion du futur époux; s'il n'y a qu'un curé de l'une des deux religions, celui-ci pourra valablement procéder à la célébration du mariage [3]; par exception, dans ce dernier cas, lorsque le curé catholique élève des scrupules, ou exige la promesse d'élever tous les enfants dans cette religion, les époux peuvent s'adresser au curé protestant, soit du lieu du domicile de la future, soit du lieu où ils doivent se fixer [4].

Hesse (Grand-Duché). Le mariage doit être précédé de trois publications faites à trois dimanches consécutifs, dans l'église paroissiale de chacun des futurs époux; le mariage est béni par le curé ou pasteur [5].

Espagne. Le mariage doit être célébré en la forme prescrite par le concile de Trente [6], c'est-à-dire précédé de trois publications (dont cependant l'évêque peut dispenser), et célébré à l'église, en présence du propre curé

---

[1] Circulaire du ministère d'État, en date du 22 décembre 1823.

[2] *Idem*, du 22 juillet 1826.

[3] *Idem*, du 18 août 1823.

[4] *Idem*, du ministre de l'intérieur du 20 octobre 1838.

[5] M. Bopp, p. 223 et 225. M. Rühl, p. 48.

[6] Sess. 24, *de reform. matr.*, cap. 1.

de l'une des parties [1] et de deux témoins. Les personnes des deux sexes qui contracteront mariage sans l'observation de ces formalités (mariage clandestin), peuvent être déshéritées par leurs ascendants [2].

Portugal. Les formalités relatives à la célébration du mariage sont celles établies par le concile de Trente [3].

Angleterre. Les formalités relatives à la célébration du mariage font l'objet de diverses lois rendues dans les derniers temps. Nous indiquerons d'abord les formalités prescrites par ces lois à l'égard des mariages contractés entre individus appartenant à l'Église anglicane. Nous analyserons ensuite les dispositions législatives applicables aux personnes professant un culte quelconque. Ces dispositions, sans distinguer précisément le mariage civil du mariage religieux, font cependant intervenir l'autorité civile dans les formalités relatives à la célébration du mariage.

Le mariage sera précédé de trois publications faites le dimanche, dans l'église paroissiale ou la chapelle publique [4] du lieu où chacune des parties contractantes aura son domicile. A cet effet, les parties sont tenues de faire connaître au ministre du culte, sept jours avant la première publication, leurs noms, lieux de résidence, et le temps depuis lequel elles habitent le même lieu. Il ne peut être accordé aucune permission de célébrer le mariage dans une église autre que l'église paroissiale ou la chapelle publique du lieu où l'une des parties a résidé

---

[1] *V.* un arrêt de la cour royale de Montpellier, du 15 janvier 1839. (Sirey, 1839, II, 246; Mémorial de jurisprudence de Toulouse, t. 38, p. 129.)

[2] Sala, t. I, p. 189, n° 22.

[3] Mello Freire, lib. II, tit. 5, § 10.

[4] On trouvera ci-après l'explication de ce terme.

dans les quinze jours qui précèdent immédiatement celui où la dispense des publications sera accordée.

L'archevêque de Cantorbéry peut accorder des dispenses (*license*) des publications; mais la partie qui réclame ces dispenses doit affirmer sous serment qu'elle croit qu'il n'existe aucun empêchement de parenté ou d'alliance; que dans aucune cour ecclésiastique il n'a été formé une action tendant à empêcher le mariage, et que, dans les quinze jours immédiatement précédents, l'une des parties a résidé dans le lieu d'où dépend l'église paroissiale ou la chapelle dans laquelle le mariage sera célébré; que dans le cas où l'une des parties, qui n'est pas veuf ou veuve, a moins de 21 ans, le consentement d'autres personnes requis par la loi a été obtenu, ou qu'il n'existe aucune des personnes dont la loi requiert le consentement.

Si le mariage n'a pas été célébré dans les trois mois à partir de la dernière publication, ou à partir de la date des dispenses, il ne pourra plus être célébré qu'après que de nouvelles publications auront été faites ou de nouvelles dispenses obtenues. — L'archevêque de Cantorbéry peut aussi accorder des dispenses spéciales (*special licenses*) de procéder au mariage à telle époque et à tel lieu qu'il conviendra aux parties.

Le mariage est nul lorsqu'il a été contracté, soit ailleurs que dans l'église paroissiale ou la chapelle publique du lieu de la résidence de l'une des parties, soit sans dispenses spéciales, soit sans publications préalables ou sans dispenses; enfin, lorsque la bénédiction a été donnée par une personne qui n'a point reçu les ordres sacrés [1]. Lorsque, par suite d'un faux serment ou de

[1] La peine capitale est prononcée contre tout individu qui usurpe

fraude, il a été contracté mariage entre deux parties dont l'une ou l'autre n'a pas atteint l'âge requis, ce mariage n'est pas nul; mais la partie coupable sera déchue de tous les droits de propriété qui résulteraient pour elle de ce mariage. Après la bénédiction donnée au mariage, aucune preuve ne peut être exigée sur le fait que les époux, ou l'un d'eux, ont eu leur résidence habituelle au lieu indiqué, et aucune preuve du contraire ne peut être reçue.

Les mariages sont bénis par le prêtre, dans l'église ou la chapelle de la commune de la résidence de l'une des parties, en présence de deux témoins; ils sont ensuite inscrits au registre à ce destiné (stat. 4 George IV, ch. 76).

Les statuts 6 et 7 Guill. IV, ch. 85, et 1 Vict., ch. 22, établissent des actes de l'état civil pour toutes les personnes, sans distinction de culte, en créant des fonctionnaires chargés de l'enregistrement des actes de naissance, de mariage et de décès. Aux termes de cette loi, l'un des futurs époux, quel que soit le culte qu'il professe, est tenu de donner connaissance de son projet de mariage au chef de l'enregistrement du district ou des districts dans lesquels les parties ont eu leur résidence pendant les sept jours immédiatement précédents[1]. A cet effet, il sera remis à ce fonctionnaire une notice contenant les noms et surnoms, profession ou qualité, et la résidence de chacun des futurs époux, ainsi que la durée de cette résidence, laquelle ne peut être moindre de sept jours; enfin, l'église ou le bâtiment dans lequel la célé-

---

ainsi les fonctions ecclésiastiques. Cette peine a été prononcée au mois de mars 1841 contre le nommé Sandes, ministre du culte destitué, par les assises du comté de la Reine (en Irlande). (*Gazette universelle d'Augsbourg* du 27 mars 1841.)

[1] Le non accomplissement de cette condition de résidence ne con-

bration du mariage devra avoir lieu. Après l'expiration des sept jours suivants, s'il a été obtenu de l'autorité ecclésiastique une dispense des publications, ou après l'expiration des vingt et un jours suivants, s'il n'y a pas de dispense, le chef de l'enregistrement délivrera, s'il en est requis, le certificat qu'il n'existe pas d'opposition formée par l'une des personnes qui auraient droit de le faire, par exemple celles dont le consentement est requis pour contracter mariage. Le chef de l'enregistrement peut permettre de célébrer le mariage dans un bâtiment enregistré comme il sera dit après.

Mais, en général, aucune dispense ou permission ne peut être accordée par ce fonctionnaire qu'autant qu'au préalable une des parties aura affirmé en personne entre ses mains qu'elle croit qu'il n'existe aucun empêchement au mariage pour cause de parenté, d'alliance ou autrement, et que, dans les quinze jours qui précèdent immédiatement, soit la délivrance de la dispense, soit l'affirmation, l'une ou l'autre des parties a eu sa résidence habituelle dans le district dans lequel le mariage sera célébré; et lorsque l'une des parties, sans être veuf ou veuve, se trouve avoir moins de 21 ans, le serment doit contenir en outre, que cette partie a obtenu le consentement des personnes désignées par la loi, ou qu'il n'existe pas de personnes dont la loi exige le consentement.

Aux termes d'une loi spéciale (3 et 4 Vict., c. 72) du 7 août 1840 [1], la permission du chef de l'enregistrement ne peut être accordée qu'autant que l'édifice [2] dans lequel

---

titue pas une nullité radicale. Jugement du tribunal de la Seine, du 21 août 1838. *Gazette des tribunaux* des 14 et 15 juin 1841.

[1] *Law Magazine*, t. XXIV, p. 452.

[2] Nous analyserons ci-après les dispositions relatives aux édifices

les futurs époux se proposent de faire célébrer le mariage, se trouve situé dans le district de la résidence de l'un d'eux : excepté dans le cas où la notice dont il est question ci-dessus exprime le culte chrétien que les parties professent, et la forme qu'elles désirent adopter dans la célébration du mariage, et qu'en même temps les parties déclarent que, dans le district de la résidence de l'une d'elles, ou dans un district voisin, il n'existe pas d'édifice consacré à leur culte et dûment enregistré. Dans ce cas, le mariage ne pourra être annulé sur la preuve de la fausseté des faits allégués dans la notice; mais la fausseté de ces faits entraînera les peines du parjure, pourvu que la poursuite ait été commencée dans les dix-huit mois à partir du jour du mariage. Ces dispositions ne sont pas applicables aux quakers et aux juifs, qui pourront, comme par le passé, faire célébrer leurs mariages selon leurs usages, après avoir fourni la notice et obtenu le certificat, quoique l'édifice ne se trouve pas dans le district de leur résidence.

Le mariage [1] ne pourra être célébré avant l'expiration de vingt et un jours à partir de celui de la remise de la notice, s'il n'y a pas de dispense accordée par le chef de l'enregistrement, ou avant l'expiration de sept jours à partir de cette dispense.

Si le mariage n'a pas été célébré dans les trois mois de la remise de la notice au chef de l'enregistrement, le certificat délivré par celui-ci, ainsi que toutes les dispenses accordées, sont regardés comme non avenus; les parties

---

qui ne sont pas des églises, et dans lesquels cependant les mariages peuvent être célébrés.

[1] Ici continue l'analyse des statuts antérieurs à celui 2 et 3 Vict., c. 72.

sont tenues de recommencer les formalités à partir de la remise de la notice.

Le certificat délivré par le chef de l'enregistrement sera remis au ministre du culte anglican, lorsque le mariage sera célébré d'après le rite de cette Église ; à la personne qui préside au mariage des quakers, lorsque le mariage sera célébré d'après leurs usages; au ministre du culte israélite, s'il s'agit d'individus professant ce culte; enfin, au ministre de tout autre culte suivant lequel le mariage sera célébré.

Tout propriétaire ou détenteur de confiance (*trustee*) d'un édifice, qui affirmera que cet édifice est destiné au service divin, et y a été employé publiquement depuis un an, peut, lorsque cette affirmation est confirmée par vingt tenanciers de maisons (*house-holders*), obtenir du chef de l'enregistrement une autorisation portant que les mariages pourront être célébrés dans cet édifice. Cette autorisation sera enregistrée au bureau central à Londres, et portée à la connaissance du public par des annonces dans les journaux du comté et dans la Gazette de Londres.

Dans tous les cas où le mariage aura lieu dans l'édifice ci-dessus dénommé, il sera célébré à portes ouvertes, le matin, entre onze heures et midi, en présence d'un fonctionnaire de l'administration de l'enregistrement des actes de l'état civil et de deux témoins [1].

Écosse. Quant aux formalités relatives à la célébration du mariage, l'Écosse a conservé la distinction admise, dans l'ancien droit canonique, entre les mariages contractés par des mots indiquant un engagement immédiat (*per verba de præsenti*), et ceux contractés par

[1] Logan, p. 8 à 14.

des mots indiquant un engagement futur (*per verba de futuro*) : on sait que cet engagement futur est la cohabitation[1]. Avant le concile de Trente, les lois ecclésiastiques reconnaissaient cette même distinction, à la vérité non pas expressément à l'égard du mariage, mais bien à l'égard des fiançailles ; mais dans le fait, au premier cas (lorsque le futur époux avait employé les mots : *ego te in meam accipio*), les mêmes lois admettaient qu'il existait dès lors un véritable mariage, bien qu'il ne fût pas accompagné de la bénédiction ecclésiastique[2]. Si le futur époux s'était exprimé au futur (*ego te in meam accipiam*), il n'y avait que fiançailles (promesse de mariage) ; mais ces fiançailles se transformaient en mariage effectif lorsque la cohabitation s'ensuivait[3] : on présumait que le consentement *de præsenti*, condition essentielle du mariage, était donné par les deux parties au moment de la cohabitation, en conséquence de la promesse qui la précédait. Le concile de Trente exige, pour la validité du mariage, la déclaration des futurs époux de se prendre pour mari et femme, faite devant leur curé ordinaire, et en présence de deux témoins[4]. Cette disposition n'a jamais été reçue comme loi en Angleterre et en Écosse ; toutefois, en Angleterre, elle a été reproduite par les lois que nous avons citées. En Écosse, au contraire, l'ancienne législation canonique s'est maintenue : on y distingue les mariages réguliers, qui sont ceux contractés *per verba de præsenti*, et les mariages irréguliers, ou *per verba de futuro*[5].

---

[1] Logan, p. 8.

[2] M. Walter, §§ 296 et 297.

[3] M. Walter, *ibid.*

[4] *Conc. Trid.*, sess. 24, cap. 1, *de reform. matr.* M. Walter, § 293.

[5] Logan, p. 172, 173.

Le mariage régulier doit être précédé de trois publications faites dans l'église du lieu où les futurs époux se proposent de contracter mariage, à trois dimanches consécutifs, immédiatement avant le service divin. Le curé de la paroisse peut dispenser d'une ou de deux publications, si les circonstances l'exigent. Après les publications, le greffier des marguilliers (*clerk of kirk-session*) en délivre un certificat, sur le vu duquel le ministre du culte de la paroisse peut procéder à la célébration du mariage. Cette formalité s'accomplit ordinairement dans la demeure de la future, en présence de deux témoins. Le prêtre adresse aux parties une exhortation : il reçoit de chacune d'elles, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme ; ensuite il prononce qu'elles sont unies par le mariage[1]. Aujourd'hui, la religion du prêtre ne vient pas en considération, et le mariage consenti en présence d'un prêtre catholique ne serait plus, comme autrefois, regardé comme clandestin[2].

Le mariage irrégulier n'est point précédé de publications, ni célébré par un ministre du culte : il suffit que les futurs époux comparaissent devant un magistrat ou devant une personne qui prend le titre et la qualité de ministre du culte, ou devant deux témoins notables[3] ; une reconnaissance ou déclaration par écrit, faite entre les parties de propos délibéré, est également suffisante[4],

---

[1] Logan, p. 176 et 177. Stat. de 1661, ch. 34 ; 1672, ch. 9 ; 1690, ch. 27 ; 1698, ch. 6.

[2] Burton, p. 194 et 272.

[3] *V.* ce que nous avons dit sur les mariages de Gretna-Green, dans la *Revue étrangère*, t. IV, p. 7, et l'article sur le même sujet, publié dans la *Gazette des tribunaux* du 13 février 1839.

[4] Logan, p. 177 et 178 ; Burton, p. 169.

même lorsqu'elle n'a été délivrée que postérieurement au mariage[1]. Il suffit même d'une présomption résultant de la réunion de circonstances qui indiquent que les parties ont eu l'intention d'être mariées *rebus ipsis et factis*, comme lorsqu'elles ont réuni leurs domiciles et vécu en communauté de lit et de chambre, et lorsqu'elles se sont qualifiées de mari et femme dans la société ; mais la simple cohabitation ne suffit pas[2].

Le statut de 1661, ch. 34, et celui de 1698, ch. 6, avaient prononcé des peines contre les individus qui contracteraient mariage sans publications préalables, ou devant une personne non autorisée par l'Église établie; comme aussi contre tous ceux qui auront aidé ou assisté à ces mariages. Mais ces dispositions sont tombées en désuétude[3]; et, en effet, il était absurde de frapper d'une peine un fait qui était reconnu licite et réglementé par la législation civile. On peut ne voir dans la déclaration des parties qu'une promesse de mariage; mais dès que cette promesse est suivie de la cohabitation (*copula*), elle se transforme en mariage, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer; la loi civile présume que le consentement *de præsenti*, qui constitue la condition essentielle du mariage, est donnée par les deux parties au moment de la cohabitation, en conséquence de la promesse antérieure. L'existence de la promesse préalable peut être établie par un écrit, par le serment ou par la preuve testimoniale.

La loi n'exige point que les futurs époux qui, en Écosse, contractent mariage ou fiançailles, aient eu leur

---

[1] Logan, p. 180.

[2] *Ibid.*, p. 181, 182 et suiv. Stat. de 1503, ch. 77. Burton, p. 270.

[3] Logan, p. 177 et 178. Burton, p. 272.

résidence dans le royaume ou dans la commune pendant un délai déterminé. Dès lors la déclaration de voyageurs faite en Écosse, devant une des personnes dont nous venons de parler, et suivie de la cohabitation, suffit pour constituer un mariage valable, quant à la forme. Toutefois, si les futurs époux ou l'un d'eux sont étrangers, la loi de leur patrie peut entraîner, au fond, la nullité du mariage.

Danemark et *Norwége*. Toutes personnes qui ne remplissent pas de hautes fonctions publiques, ou qui n'appartiennent point à la noblesse, doivent contracter des fiançailles devant le ministre du culte, en présence de cinq témoins au moins; lorsqu'il s'agit de personnes remplissant de hautes fonctions publiques, ou qui font partie de la noblesse, il suffit que les fiançailles aient lieu en présence de six amis communs.

Le mariage sera précédé de trois publications, à huit jours d'intervalle, aux jours de dimanche, dans la paroisse du domicile de la future épouse. Les oppositions seront notifiées verbalement au ministre des cultes, en présence de deux ou trois témoins (art. 10).

Le mariage sera célébré à l'église par le ministre du culte (art. 11).

Schleswig et *Holstein*. Le mariage sera précédé de trois publications faites dans la paroisse du domicile de chacun des futurs époux. Les autorités peuvent, en outre, exiger des futurs époux l'affirmation sous serment qu'il n'existe pas d'empêchement au mariage. Le mariage ne pourra être célébré avant l'expiration de huit jours, à partir de celui de la troisième publication. Sont exceptés de l'obligation de faire publier les bans : 1° les nobles et les possesseurs de biens nobles ; 2° les professeurs de l'université de Kiel, et leurs filles demeurant avec eux ;

3° les futurs époux dont l'un est en danger de mort, ou lorsque la grossesse de la future épouse est avancée; 4° ceux qui ont obtenu l'autorisation royale de faire célébrer le mariage dans leur domicile[1].

En règle générale, le mariage est célébré à l'église par le ministre du culte de la paroisse de la future, ou par son délégué. Sont exceptés de l'obligation de faire célébrer le mariage à l'église, ceux qui sont dispensés des publications, et ceux qui habitent avec les nobles et les possesseurs de biens nobles[2].

Suède. La loi suppose que le mariage est précédé d'une promesse de mariage faite en présence du *giftoman* et de quatre témoins, dont deux du côté du futur et deux du côté de la future. Les fiançailles ainsi contractées sont obligatoires; elles ne peuvent être rompues, même du consentement des deux parties, sans l'intervention du chapitre consistorial ou des tribunaux : celle des parties qui viole la promesse est passible de dommages-intérêts. En cas de grossesse de la fiancée, des faits du fiancé, et de refus de ce dernier de procéder à la célébration du mariage, la fiancée sera déclarée sa femme légitime, et jouira, sur sa fortune, des droits qui appartiennent à celle-ci (chap. 3 et 4).

Le mariage sera précédé de trois publications faites à trois dimanches consécutifs, au prône de la paroisse de la fiancée. Cependant, il suffit d'une seule publication en cas de guerre générale, ou lorsque le fiancé remplit, hors du territoire du royaume, une mission du gouvernement, ou enfin, si l'une des parties est dangereusement malade; cette publication aura toujours lieu un

---

[1] M. Paulsen, § 128.

[2] *Ibid.*, § 129.

jour de dimanche ou de fête. Dans ces cas exceptionnels, il ne pourra être procédé à la célébration du mariage que deux jours après la publication (ch. 7, art. 2).

La célébration aura lieu par le curé (*ibid.*).

Russie. Le mariage des gréco-russes sera précédé de trois publications, conformément aux lois ecclésiastiques : le curé procédera à une enquête sur l'existence d'empêchements au mariage (art. 18, 19, 20). — La célébration du mariage, ainsi que la solennité des fiançailles, ne peut plus avoir lieu qu'à l'église, aux jours et heures fixés pour ces cérémonies, en la présence effective des contractants et de deux ou trois témoins : le tout conformément aux règles et rites de l'Église orthodoxe (grecque). Les témoins devront déclarer par écrit qu'il n'existe entre les contractants ni parenté ni contrainte, ni aucun autre empêchement au mariage. L'acte de mariage est inscrit sur les registres de la paroisse (art. 21 et 23).

Les mariages entre individus professant les autres cultes chrétiens [1] seront célébrés d'après le rite de l'Église à laquelle appartiennent les contractants, et par l'ecclésiastique compétent. Néanmoins, ces mariages sont valables s'ils ont été célébrés par le curé gréco-russe, à défaut du curé ou du ministre de la communion des contractants. Dans ce dernier cas, la célébration du mariage ne pourra avoir lieu que d'après les prescriptions et les rites de l'Église gréco-russe (art. 52).

Lorsque l'un des futurs époux appartient à la religion gréco-russe, le mariage doit, à peine de nullité, être célébré par un ecclésiastique de cette religion; mais il

---

[1] Nous avons jugé inutile de parler des mariages entre non chrétiens, qui font l'objet des art. 70-73.

est permis de le célébrer, avant ou après, suivant le rite de la religion de l'autre conjoint (art. 57). Cette disposition admet des exceptions à l'égard des mariages contractés en Finlande, en Livonie, et dans les gouvernements détachés de l'ancienne Pologne (art. 55, 56 et 58).

§ 8. Des mariages contractés par des regnicoles en pays étranger, et des mariages contractés dans le territoire par des étrangers.

Dans le préambule ou tableau comparatif, nous avons examiné la question de la validité de ces deux classes de mariages, sous l'empire du Code civil français : les règles que nous avons établies s'appliquent d'abord à la *France* et aux *pays détachés en* 1814 *et* 1815.

Parmi ces derniers se trouve la *Bavière rhénane;* une ordonnance royale, en date du 1er novembre 1830[1], spéciale à cette province, contient des dispositions analogues à celles de l'instruction du garde des sceaux, en date du 4 mars 1831. Voici le texte de cette ordonnance : « Tout étranger qui se propose de contracter mariage » devant l'officier de l'état civil, dans notre province » rhénane, avec une femme originaire de cette province, » présentera au sous-préfet un certificat des autorités » compétentes de son domicile, qu'il est apte à contrac- » ter mariage. Lorsque le sous-préfet trouvera ce certificat » en règle, quant à la forme et quant à son contenu, il » le revêtira de son visa. Le certificat ainsi visé sera » remis, avec les autres pièces, à l'officier de l'état ci- » vil, qui en fera mention dans l'acte de mariage, et

[1] Manuel de la constitution, de l'organisation judiciaire et de l'administration de la Bavière rhénane (*Handbuch der Verfassung, Gerichtsordnung und gesammten Verwaltung Rheinbayerns*); par M. Siebenpfeiffer, t. III, p. 217.

« il demeurera annexé aux actes de l'état civil. »

Les règles établies dans notre introduction trouvent également leur application en *Belgique*. On a vu qu'elles ont été consacrées par la jurisprudence des cours supérieures de ce royaume.

Le code de *Haïti* (art. 155) n'a reproduit qu'une partie de l'art. 170 du code français, en omettant les termes qui rappellent l'accomplissement de la formalité des publications. On voit que ce code a été rédigé selon l'esprit de nos observations. — L'art. 156 est la copie de l'art. 171 du code français. L'art. 157 assure la stricte observation de l'art. 156 par une amende et par la prescription que l'acte ne pourra produire aucun effet avant d'avoir été enregistré au bureau de l'état civil.

Pays-Bas. Les art. 158 et 159 du code néerlandais reproduisent les art. 170 et 171 du code français.

Bade. Aux termes de l'art. 23, le mariage contracté à l'étranger par un Badois muni de la permission du gouvernement est valable, si le Badois n'a point contrevenu aux dispositions des art. 4-13, et si le mariage a été célébré dans les formes prescrites par la loi du lieu. Après son retour, l'époux badois représentera l'acte de célébration au ministre du culte de son domicile. L'étranger marié qui vient se fixer en Bade est soumis à la même obligation.

Le mariage contracté en pays étranger par un Badois, sans autorisation du gouvernement, entraîne la perte des droits de citoyen; mais il ne laisse pas d'être valable (art. 11).

Aux termes du traité conclu entre la Suisse[1] et le

[1] Manuel du droit public de la Suisse (*Handbuch des schweitzerischen Staatsrechts*), par M. Snell, t. I, p. 473 et suiv.

grand-duché de Bade, en date de 1808, et des adhésions données en 1821 et 1822, les sujets badois ne sont admis à contracter mariage dans les cantons de Zurich, Berne, Lucerne, Uri, Unterwalden, Glaris, Zug, Fribourg, Soleure, Bâle, Schafhouse, Appenzell, Saint-Gall, Argovie, Thurgovie, Tessin, Vaud, Genève et les Grisons [1], que sur la production d'une permission de l'autorité du lieu du domicile du futur époux badois: cette permission doit porter en outre que l'individu pourra, quand il lui plaira, revenir avec sa femme et ses enfants audit domicile. De même les citoyens suisses ne sont admis à se marier en Bade sans une permission semblable délivrée par les autorités du lieu de leur domicile en Suisse. Dans l'un et l'autre cas, la déclaration de l'autorité attestera en même temps que les publications requises par la loi du lieu de leur domicile y ont été faites. Si le mariage n'a pas été célébré dans les deux mois de la date de la permission, cette permission doit être renouvelée.

Nous avons parlé plus haut de la circulaire du garde des sceaux, en date du 4 mars 1831. D'après les renseignements que nous avons été à même de recueillir, une décision portée par les autorités badoises au préjudice d'une femme française qui avait épousé un Badois, a donné occasion à cette circulaire.

En Allemagne, on distingue les citoyens (*Staatsbürger*) des bourgeois d'une commune (*Gemeindebürger*). Tout citoyen ou sujet du souverain n'est pas de plein droit bourgeois d'une commune, ou, en d'autres termes, n'a pas le droit de fixer son domicile dans une commune

---

[1] Les cantons de Schwytz, du Valais et de Neufchâtel n'ont point adhéré à ce traité.

à sa convenance, et d'y prendre part aux droits et revenus communaux, ainsi que cela se pratique en France, aux termes de l'avis du conseil d'État des 20 juin—22 juillet 1807 [1]. En Bade, par exemple, une loi du 31 décembre 1831, relative aux droits des bourgeois des communes et à l'acquisition du droit de bourgeoisie, reproduit les dispositions éparses dans les lois et coûtumes antérieures. Aux termes de cette loi, les citoyens ou sujets du grand-duc se divisent, par rapport aux communes, en deux classes, les bourgeois de la commune (*Gemeindebürger*) et les simples habitants (*Einsassen*). Le § 1 de cette loi porte : « Les droits des bourgeois de la commune sont : 1° le droit d'avoir son domicile dans la commune et de participer à la jouissance de tous les établissements communaux ;... 4° le droit de participer à la jouissance des biens communaux ;... 8° le droit de réclamer des secours sur les ressources de la commune. » Le titre II de cette loi, intitulé : « De l'acquisition du droit de bourgeoisie, » porte, § 5 : « Toute personne du sexe qui n'est pas fille d'un bourgeois de la commune n'acquiert le droit de bourgeoisie que par le mariage avec un bourgeois ou par la réception de son mari dans la classe des bourgeois. » Le chap. 2 de ce titre, intitulé : « De l'acquisition du droit de bourgeoisie par réception, » déclare, § 24 : « Toute femme, étrangère à la commune qui épouse un bourgeois, ainsi que la femme d'un bourgeois qui réclame sa réception, doit justifier de la possession d'une fortune de 150 florins (322 fr. 50 c.). » Les §§ 30 et 31 fixent, selon la population, la somme à payer par les individus de l'un et de l'autre sexe, étrangers à la commune, pour l'ac-

[1] Répertoire de jurisprudence, v° domicile, § 14.

quisition du droit de bourgeoisie. Enfin, le § 39 porte : « On ne saurait refuser la réception à la femme qui épouse un bourgeois de la commune, lorsqu'elle a satisfait aux prescriptions des §§ 24 et 31, et qu'il n'y a aucun reproche d'inconduite à lui adresser. »

Par suite de ces dispositions, et comme les autorités badoises en supposent d'analogues dans les pays étrangers, ces autorités exigent, dans l'intérêt des femmes badoises qui épousent des étrangers et qui les suivent dans leur patrie, la justification qu'elles seront reçues dans la commune dont les maris font partie. On excepte seulement les maris français, parce qu'on n'ignore pas les dispositions de l'avis du conseil d'État cité ci-dessus.

On appelle, en Bade, « simples habitants » les sujets qui ont obtenu de la commune la permission d'y séjourner, ou qui ont été reçus par les communes purement en vertu des dispositions de la loi : par exemple, parce qu'ils y sont nés ou qu'ils y ont passé quelque temps. Les simples habitants peuvent, d'après les §§ 70 et suiv. de la même loi, exercer dans la commune une profession, profiter des établissements communaux, et ils ont, en règle genérale, droit à des ressources en cas d'indigence; mais là se bornent leurs droits.

Dans cet état de la législation, une femme née dans un des départements formés de l'ancienne Alsace ayant épousé un individu de la ville de Loerrach, en Bade, l'administration municipale de cette ville refusa d'admettre cette femmme dans la commune. Ce refus était motivé par la circonstance que la femme dont il s'agissait, n'avait ni la qualité de bourgeoise de la commune ni celle de simple habitant. Mais les autorités françaises ont cru voir dans ce refus une prétendue déclaration de

nullité du mariage. Et c'est ainsi que la circulaire du 4 mars 1831 a pris naissance.

Toutefois on ne saurait pas contester que le refus de recevoir la femme d'origine étrangère équivaut, dans le fait, à une déclaration de nullité du mariage.

Deux-Siciles. — Bien que le code français ait servi de modèle à celui publié dans ce royaume en 1819, celui-ci ne reproduit pas l'art. 170 mais seulement l'art. 171, qui forme dans le nouveau code le 180e. Cette reproduction prouve qu'il n'existe pas de défense de contracter mariage à l'étranger.

FŒLIX.

(*La suite à un prochain numéro.*)

LXV. *Réflexions sur les principes de droit.*

Par M. ÉDOUARD TAILLANDIER, avocat.

Les faits divers dont s'occupe une science, et les lois particulières qui les régissent peuvent, au moyen de la méthode qui saisit leurs rapports, être ramenés à des faits communs, à des lois générales que dans les sciences morales on a appelés principes. Ce mot, comme beaucoup de termes de la langue, a plusieurs acceptions très-distinctes; en droit, c'est dans le sens que nous venons d'indiquer qu'il est employé le plus fréquemment; il signifie alors « les règles générales auxquelles le profes- » seur ne sera ordinairement arrivé qu'en résumant en » quelque sorte une foule de dispositions particulières » (de la loi). » (M. Blondeau, Introduction à l'étude du droit, p. L, n° 3.) Il est synonyme des mots : règle, maxime, aphorisme. *Regula... quasi causæ conjectio est*, disait énergiquement Sabinus, cité par Paul (D. *de*

regulis juris antiqui, l. 1.) « Les règles de droit, dit » Toullier (Droit civil français, t. I, n° 17), ne sont que » des maximes générales formées par les jurisconsultes » qui, après avoir observé ce qu'il y a dans les lois de » commun à plusieurs cas particuliers, énoncent cette » conformité par une maxime qu'ils appellent une règle. » Ainsi, un principe est une formule qui exprime le résultat le plus général de plusieurs textes de lois divers et épars ; dans sa rédaction il doit être l'expression la plus concise de ce qu'il y a de commun dans ces textes, sans que toutefois cette concision empêche d'en laisser entrevoir les caractères essentiels et distinctifs.

Ce peu de mots suffit pour empêcher de confondre ces principes avec d'autres auxquels ils touchent par certains côtés et de nombreux rapports de parenté : tels sont les principes de législation, c'est-à-dire les maximes qui servent à faire de bonnes lois, et les principes de jurisprudence, ou l'ensemble des règles qui dirigent le jurisconsulte dans l'art d'appliquer et d'interpréter les lois. Le lien intime de ces objets d'étude est évident ; la connaissance des règles de jurisprudence sera surtout un préliminaire indispensable pour la confection des principes de droit : avant de résumer une législation, il faut nécessairement en interpréter l'esprit. L'utilité de ces règles n'a jamais été contestée. En effet, elles ont l'immense avantage de tout résumé, de toute formule, celui de renfermer beaucoup de sens sous peu de paroles, de rappeler immédiatement à la mémoire des notions acquises lentement, et qui, si elles n'étaient pas ainsi groupées, échapperaient facilement à l'esprit le plus attentif. Elles sont encore fort utiles dans la discussion ; ce sont des armes commodes et pour la défense et pour l'attaque.

Le recueil de ces règles générales, on le comprend bien, ne peut pas être un ouvrage élémentaire ; l'intelligence complète d'un résumé suppose l'intelligence de la science qu'il résume. Le principe, séparé de son commentaire et de ses applications les plus ordinaires, est une lettre morte pour le commençant. C'est ce qui a fait dire avec tant de justesse à Proudhon : « Un principe » n'est jamais mieux retenu et gravé dans la mémoire » que quand on en a fait saisir des applications plus ou » moins nombreuses. » (Cours de droit français, t. I, préface, p. IX [1].) Si ces principes, sans développement,

---

[1] « On s'exposerait à prendre des idées fausses si l'on commen- » çait par charger sa mémoire des principes renfermés dans les deux » derniers titres du Digeste, en les regardant comme des axiomes » toujours susceptibles d'application. Il faut d'abord étudier les » principes, mais en voyant en même temps leurs exceptions, et le » détail des circonstances dont le concours est nécessaire pour en » faire usage. Lorsqu'on est ainsi parvenu à saisir le vrai sens des » principes, il est bon alors de les faire repasser sous ses yeux, et » de les recueillir comme des maximes importantes : c'est ce qui a » été exécuté en partie dans les deux titres du Digeste : *de verbo-* » *rum obligatione* et *de regulis juris*. Mais ce recueil est bien plus » complet dans les Pandectes de M. Pothier..... Un avocat peut ter- » miner l'étude du droit romain par la méditation de cette partie » de l'ouvrage de M. Pothier ; ce sera pour lui un résumé de ce » qu'il aura vu d'essentiel dans le corps du droit. » (Camus, 3e lettre sur la profession d'avocat, édition de M. Dupin de 1832, t. I, p. 306-307.)

On emploie quelquefois le mot principe dans le sens d'éléments ; on dit : principes, notions élémentaires. Les éléments ne sont que la partie la plus simple, la plus facile d'une science, accompagnée d'explications, d'exemples peu nombreux et bien choisis ; tous les points compliqués, ardus, transcendants de la science en sont sévèrement écartés. Les résumés, au contraire, contiennent la science entière avec toutes ses difficultés, sous une forme brève, et comme réduite à sa plus simple expression.

sont obscurs pour celui qui n'est pas initié à la science, ils sont le plus haut degré de la clarté pour ceux qui la possèdent, car ils présentent sur une matière ce qu'il y a de caractéristique et de fondamental, dégagé de tout élément étranger, de tout détail parasite qui empêcherait d'en saisir l'unité, l'ensemble, l'économie. Il en est de même de la formule algébrique; les opérations de l'algèbre ne sont obscures que pour le vulgaire, et sont de toute clarté pour les mathématiciens; car ce sont les rapports généraux des nombres dégagés des formes concrètes qui les défiguraient en les spécialisant. On n'a donc une complète intelligence d'une matière que lorsqu'on l'a formulée en principe, ramenée à une idée abstraite et élevée à sa plus haute généralité.

L'ensemble des règles, des principes extraits d'un corps de lois devait donc être la substance de ces lois, le résumé fidèle et impartial de l'opinion des auteurs sur leurs dispositions; malheureusement il n'en est pas ainsi. En effet, l'idéal que nous venons de tracer est loin d'être atteint, et bien des défauts peuvent vicier les principes. Ils sont justes quand ils reproduisent exactement la pensée du législateur; s'ils la défigurent, ils sont erronés.

On dit généralement en droit qu'il ne faut pas, comme dans les sciences mathématiques, appliquer rigoureusement les principes, ni se fier à toutes leurs conséquences; c'est faire indirectement la critique et la condamnation de ces principes, car s'ils étaient justes, leurs conséquences le seraient. Il est impossible de soutenir que des conclusions tirées légitimement de prémisses irréprochables puissent être erronées, c'est évidemment par irréflexion qu'on a paru quelquefois tomber dans cette erreur, et qu'on a dit qu'un principe vrai pou-

vait amener à des conséquences, à des résultats faux.

En effet, et c'est là une notion élémentaire de la logique, les résultats d'une doctrine sont contenus virtuellement et en germe dans le sein de cette doctrine; les conséquences n'ajoutent rien au principe; elles ne font que le développer, le présenter sous une forme moins générale et moins abstraite. Aussi le vice qui était inaperçu et comme enfoui dans la formule, apparaît-il en caractères saillants dans la série des déductions, et le meilleur moyen d'éprouver la valeur d'une opinion, de connaître toutes les vérités qu'elle contient, comme toutes les erreurs où elle peut conduire, est d'opérer sur elle avec l'instrument du syllogisme. Voilà donc, dans ce cas, le rôle de la logique, rôle d'interprète, de truchement; elle ne crée rien, n'invente rien; elle se borne à développer ce qui était enveloppé, à éclaircir et dégager par l'analyse les éléments complexes renfermés dans la synthèse de la formule. Or, on ne pourra jamais tirer d'une chose que ce qui y est; du bon ne sortira pas le mauvais; s'il découle du bon et du mauvais d'une chose, c'est que cette chose est un mélange de bon et de mauvais; si le principe est juste, il donnera des conséquences justes; s'il donne quelques conséquences fausses, c'est qu'il est vicieux en quelque point. Pénétrez dans le sein de la formule, extirpez-en l'élément impur, vous serez sûr alors que les résultats auxquels vous arriverez seront justes et concordants.

Il ne suffit donc pas de s'arrêter devant les conséquences erronées et de les condamner; mais, pour remonter à la source du mal, il faut attaquer les principes, et dire qu'en droit ils ne sont pas rédigés d'une manière rigoureuse, qu'ils ne reproduisent pas exactement les

opinions que l'on s'est formées sur le sens de la loi [1].

C'est, du reste, ce que les jurisconsultes n'ont jamais nié; si, tout en reconnaissant le mérite d'une règle de droit, ils ne l'appliquent pas à un cas qu'elle paraît devoir régir, ils se retranchent alors derrière la maxime: il n'y a pas de règle sans exception; s'ils disent qu'il ne faut pas se fier à toutes les conséquences des principes, ils entendent par là qu'il ne faut pas se fier à toutes les conséquences qu'au premier abord on croirait pouvoir en tirer, parce que ces principes ne doivent pas être pris dans le sens que leur rédaction présente le premier à l'esprit. De cette manière, ils n'outragent en rien les lois de la logique; l'argumentation est naturelle, juste, et l'on arrive absolument au même résultat. Aussi les jurisconsultes se servent-ils habituellement des façons de parler suivantes: il y a une modification, une exception au principe; — on s'écarte de la sévérité des principes; — on n'applique pas le principe pour telle raison; — il faut mitiger cette maxime par l'équité, l'humanité; — ce principe est limité, tempéré par un autre; — telle règle n'a plus la même valeur aujourd'hui qu'autrefois; — telle autre n'est plus applicable à notre droit. Ce qui re-

[1] On dit quelquefois, surtout en politique: il ne faut pas appliquer une logique inflexible aux faits, car les faits la démentent. Qu'entend-on par-là? veut-on dire que les passions humaines ne suivent pas les lois de la logique et de la raison? rien de plus vrai et de plus anciennement reconnu; veut-on dire que les principes dont on part ne veulent pas être appliqués dans toutes leurs conséquences? alors on tomberait dans l'erreur que nous venons de combattre. Si ces principes sont bons, il ne faut pas craindre de les appliquer; si les conséquences sont funestes, c'est que les principes sont eux-mêmes funestes. Si le principe de l'élection entendu d'une manière absolue est inapplicable, c'est que le principe de l'élection entendu d'une manière absolue est faux.

vient à dire qu'il ne faut pas entendre le principe d'une manière absolue, en d'autres termes encore, qu'il n'est pas rédigé d'une manière rigoureuse.

Cette façon d'agir des jurisconsultes à l'égard des principes prouve suffisamment combien les formules actuelles sont défectueuses, puisqu'ils sont forcés d'interpréter une règle comme ils interprètent une loi, en en recherchant l'esprit par delà la lettre. Ainsi, ils ne sont pas dupes, il est vrai, de cette rédaction vicieuse, de ces termes menteurs qui cachent et défigurent le sens au lieu de le manifester clairement, comme un verre opaque qui absorbe la lumière, loin de la laisser deviner et entrevoir; mais ont-ils raison de se contenter de cette modification tacite? suffit-il de réformer ainsi les règles par des restrictions et des explications mentales, tout en en laissant subsister les formules inexactes? Non, cette inexactitude de la rédaction est un vice qu'il faut extirper, s'il est possible. Lorsqu'il s'agit de lois, on ne peut qu'interpréter le texte sans le modifier, sans toucher à l'œuvre du législateur; mais quant aux principes, ouvrage des jurisconsultes, on doit chercher à les énoncer d'une manière rigoureuse, à en exprimer clairement et complétement le sens et l'esprit.

A cet égard, que fait-on dans les autres sciences? les mêmes obstacles s'opposent-ils à la rédaction irréprochable des règles? cherche-t-on à les vaincre? y réussit-on? S'il en est ainsi, les mêmes moyens peuvent-ils être employés efficacement en droit? ou bien, au contraire, le mal est-il irremédiable, et par conséquent l'état de choses actuel définitif? C'est ce qu'il s'agit d'examiner.

Dans les sciences naturelles, quand un même phénomène se fait remarquer chez un certain nombre d'objets différents, on dit que ces objets sont régis par une même

loi. Ce qu'on a appelé principe en droit et dans les sciences morales, s'appelle donc loi dans les sciences physiques ; ainsi la tendance vers la terre étant une propriété commune à tous les corps, on a formulé la loi de l'attraction. Souvent ces maximes ne sont pas définitives ; elles changent avec les progrès de la science ; elles en constatent l'état et précisent le point où elle est parvenue. Il se peut qu'une loi soit reconnue fausse ou seulement défectueuse ; dans ce dernier cas, il se peut qu'elle soit trop étroite, que de nouvelles observations démontrent qu'il faille l'appliquer à un plus grand nombre de cas ; ou bien au contraire la loi sera trop large ; l'esprit, dans son besoin de généralités, l'aura étendue au delà des observations rigoureuses. Alors, comment procède-t-on ? Si, par de nouvelles expériences, la loi est reconnue fausse, on la repousse impitoyablement : tel fut le sort de l'explication de certains phénomènes par l'horreur du vide ; si la loi est trop large, on la formule d'une manière plus précise ; si elle est trop particulière, on l'étend pour qu'elle contienne dans son sein les nouveaux faits découverts. On ne se contente pas de dire, comme en droit, que le cas auquel ne s'applique pas la règle est une exception ; on modifie cette règle ; le principe est vicieux, on le réforme. Aussi ces maximes sont-elles formulées généralement d'une manière sévère dans les sciences naturelles ; elles sont le résumé de toutes les découvertes qui ont été faites, et elles méritent le nom qu'on leur a donné de lois de la science.

En philosophie, les principes sont généralement assez bien formulés ; ils constatent, résument les idées de chaque école, et en disent le dernier mot. Comme les lois physiques, ces principes peuvent être reconnus ou faux ou vicieux, et on agit de la même façon à leur

égard. Tel philosophe croit telle maxime erronée, il la repousse ; telle autre défectueuse, il la réforme en l'étendant ou la restreignant. Ainsi, celui-ci rejettera complétement le principe : toutes les idées viennent des sens ; un autre, pour le rendre adéquat à sa pensée, le modifiera de cette manière : quelques idées viennent des sens. Remarquons qu'il ne s'agit pas ici du plus ou moins de certitude de la science, et par conséquent des principes, mais de la rigueur de leur rédaction, de leur exactitude à réfléchir scrupuleusement l'opinion des auteurs, l'état des connaissances ou des inductions sur un point. Certaines sciences, par leur nature, sont plus certaines que d'autres ; ainsi le droit a évidemment plus de points incontestables que la philosophie ; pourtant les principes de cette dernière sont mieux formulés que les principes de droit, et l'on ne craint pas ordinairement d'en tirer sans restriction toutes les conséquences [1].

En morale, la science est plus certaine, mais en revanche les principes sont beaucoup moins bien formulés, et, ainsi qu'en droit, on se borne à les modifier mentalement. Comme il s'agit des lois de la conscience, des préceptes gravés dans tous les cœurs, on n'a pas senti le besoin de réformer les formules défectueuses. Pour ne citer qu'un exemple, la règle : aimez tous les hommes comme vous-même, est nécessairement fautive. Il ne

---

[1] Ainsi les matérialistes n'ont reculé devant aucune des absurdités où entraîne leur système ; il en est de même des spiritualistes (ceux qui nient l'existence de la matière : nous prenons ce mot dans son véritable sens philosophique), car leurs principes représentaient parfaitement leurs opinions, tandis que si les jurisconsultes n'appliquent pas complétement une maxime, c'est que cette maxime ne réfléchit pas fidèlement leur manière de voir.

faut pas aimer tous les hommes de la même manière, au même degré; la morale trace dans nos affections une hiérarchie que l'on ne peut méconnaître : ainsi les parents doivent être préférés aux amis, les amis aux concitoyens, les concitoyens aux étrangers. Du reste, ce défaut dans la science n'est d'aucun danger pratique, car ces principes, dans ce qu'ils ont d'incomplet et d'inexact, sont rectifiés par le bon sens, par la véritable loi morale qui est au fond de l'esprit.

La morale seule est donc dans le même cas que le droit; nous avons prouvé suffisamment, en commençant, que les principes de cette dernière science, dans l'état où ils se trouvent formulés, ne constatent pas les véritables opinions des auteurs. Ce défaut de rigueur vient d'abord de ce qu'en droit comme en morale, l'objet d'étude est toujours plus connu que celui des sciences physiques et philosophiques, puisqu'il s'agit d'un texte que l'on peut facilement consulter, tandis que la nature ne nous livre pas ses secrets; il faut les lui surprendre et les lui arracher, comme dit Bacon; en outre de ce que le droit romain ayant formulé, non d'une manière irréprochable, mais avec son style grave, synthétique et coloré, des principes généraux communs à toute législation, car il y a dans le droit des idées permanentes, des dispositions constantes et invariables, on a conservé, malgré leurs défauts, ces principes intacts à cause de leur élégance, de leur nerveuse concision et de leur énergique beauté; à côté d'eux, enfin, et à leur faveur, se sont glissés d'autres principes du droit romain plus ou moins contestables, modifiés par les lois nouvelles, ou même tout à fait en dehors des idées de notre législation. Ces réflexions doivent s'appliquer également à quelques adages du droit coutumier.

Nous avons vu comment on remédiait aux vices des principes dans les autres sciences ; nous croyons que ces vices sont absolument les mêmes en droit, et qu'on peut les réformer de la même façon. Mais depuis les jurisconsultes de Rome jusqu'à Toullier, on s'est plaint des difficultés presque invincibles que l'on rencontre à formuler une règle générale irrépréhensible. Le droit romain l'a dit avec un grand sens : « Omnis definitio in » jure civili periculosa est. » (Javolenus, *D. de regulis juris ant.*, l. 202.) C'est ce qui a fait dire à Toullier : « Elle montre (la discussion sur les limites à apporter à » la maxime : il est permis à chacun de renoncer au » droit introduit en sa faveur) l'écueil où ont échoué les » esprits les plus forts, les auteurs les plus savants, et » combien il est difficile de faire des règles générales en » jurisprudence. » (Droit civil français, t. I, n° 111.) Mais d'où viennent donc les raisons de cette difficulté à formuler les principes d'une manière satisfaisante? sont-elles autres que celles des autres sciences? Non. « Peri- » culosa est (definitio), dit Pothier (Pandectes, édition » de Bréard de Neuville, t. XXIII, p. 4, note 2), tum » in ejus confectione, tum in ejus applicatione. Diffi- » cillimum enim est et sæpè impossibile, regulam juris » ità accuratè confici ut *omnes* et *solos* casus quibus ap- » tanda est complectatur. Confecta autem facile fallit et » perperam applicatur ad aliquem casum qui primâ spe- » cie sub regulâ contineri videtur, in modico tamen ab » eâ aberrat. » Donc deux difficultés, difficulté à faire la règle, difficulté à l'appliquer ; mais la règle n'entraîne de doute sur sa véritable portée que parce que son sens ne se manifeste pas clairement : d'où il faut conclure que si la règle était bien faite, l'application en serait aisée. Les difficultés de l'application sont donc une con-

séquence de la mauvaise rédaction, qui provient à son tour des difficultés de la confection, c'est-à-dire des difficultés d'embrasser *omnes et solos casus*. Si le principe ne comprend pas tous les cas, *omnes casus*, il est trop étroit; s'il ne comprend pas que les seuls cas, *solos casus*, il est trop général. De même que dans les autres sciences, les principes sont donc défectueux comme trop ou trop peu compréhensifs. Ainsi, identité de vices, identité de difficultés à vaincre pour y échapper, ajoutons identité de remèdes. Oui, certes, il est fort difficile de prévoir tous les cas et rien que les cas auxquels doit s'appliquer une règle générale; il faudrait embrasser avec une grande lucidité d'esprit à la fois l'ensemble et les détails de la science, pour y déterminer avec rigueur la place et l'étendue d'un principe. Cet ensemble n'étant saisi que confusément par l'esprit, les principes n'ont pu être formulés que d'une manière approximative et confuse; aussi ne faut-il pas espérer une réforme immédiate, ni procéder *ex abrupto*, mais lentement, progressivement, et ainsi on arrivera peu à peu, d'expressions de moins en moins incomplètes, à l'expression rigoureuse d'un principe. A mesure que l'on s'aperçoit qu'un adage n'est pas exact, il faut le réformer; s'il est trop général on le spécialise, s'il est trop spécial on le généralise; au lieu de se borner à dire : ce principe n'est pas fait pour cette matière, ce principe doit s'appliquer également à ce cas, de le modifier ainsi dans le for intérieur, modifiez-le réellement, attaquez sa rédaction, sa formule vicieuse, inscrivez-y, burinez-y pour ainsi dire ce que vous remarquez avec tant de justesse, et quand vous aurez opéré cette réforme, dressez la liste des principes propres à la législation actuelle, rejetez sévèrement, marquez d'un signe de réprobation le principe

reconnu faux, et alors dans l'application toute difficulté s'évanouira [1].

---

[1] Ainsi, après la discussion lumineuse de M. Bonnier sur la preuve d'un fait négatif, insérée dernièrement dans cette *Revue*, il n'est plus permis de se servir de ces deux maximes : *On ne peut prouver un fait négatif. — Le fardeau de la preuve incombe à celui qui affirme, non à celui qui nie.* Son analyse dissolvante en a démontré le néant; il faut donc les repousser complétement. Il serait facile de formuler à cet égard des règles irréprochables reproduisant parfaitement la nouvelle opinion; on pourrait dire : *La preuve d'un fait indéfini est moralement impossible. — Quiconque allègue un fait nouveau contraire à la position de l'adversaire, doit établir la vérité de ce fait;* ou encore : *La preuve d'un fait incombe à celui qui l'allègue, soit dans la demande, soit dans la défense.*

Ainsi le principe : *la fraude ne se présume pas*, est trop général; souvent la fraude se présume : c'est ce qui résulte des art. 472, 907, 909, 911, 1350 du Code civil. Il faut donc spécialiser ce principe; on pourrait dire : *Hors les cas prévus par la loi, la fraude ne se présume pas.* Mais allons plus loin, cherchons à caractériser dans quelles circonstances la loi a présumé la fraude, dans quelles circonstances elle ne l'a pas présumée. Les diverses exceptions que nous avons citées peuvent être ramenées à un principe commun; une exception n'est jamais qu'une règle plus restreinte qui vient limiter une règle plus générale; car, comme dit fort bien Domat : « Les exceptions « sont des règles qui bornent l'étendue des autres. » (Les Lois civiles dans leur ordre naturel, livre préliminaire, tit. 1er, sect. 1re, § 7.) Au lieu d'un principe unique, il faut établir deux principes opposés. On pourrait peut-être dire : *Toutes les fois qu'il y a lieu à suspicion dans les rapports qui existent entre les personnes, la loi présume la fraude;* ou plus simplement : *Dans le cas de suspicion, la fraude se présume;* et : *Toutes les fois qu'il n'y a pas de motif de suspicion légitime, la fraude ne se présume pas.* Mais quand y a-t-il suspicion? C'est là l'objet d'une définition, d'un autre principe dont la connaissance est nécessaire pour l'intelligence de ceux qui précèdent; car les principes s'enchaînent, se complètent et s'appuient mutuellement : *il n'y a suspicion que dans les cas prévus par la loi.* Nous sommes loin de donner ces formules comme définitives; ce

On a déjà fait bien des recueils de principes, de règles de droit, surtout de droit romain ; mais il y aurait sur ces règles un beau travail à faire, et qui serait entièrement neuf : constater les maximes du droit romain et des vieux docteurs encore applicables aujourd'hui ; modifier celles qui ne sont plus conformes qu'en partie à l'esprit de notre législation ; repousser, reléguer dans le domaine de l'histoire celles qui lui sont devenues étrangères, séparer ainsi le présent du passé, la science morte de la science vivante, prononcer le même jugement sur le sort des adages de notre ancien droit ; une fois ce travail fait, et le choix des principes valides opéré, réformer la rédaction de ces principes en ce qu'elle peut avoir de vicieux, et enfin formuler d'une manière philosophique les jeunes principes consacrés par les nouveaux codes. Ce même travail, entrepris par deux jurisconsultes différents, n'amènera pas précisément au même résultat ; car maintenant tel auteur donne à un principe une étendue et une application qu'un autre lui refuse. La contestation qui existe dans le sein de la science ne cessera donc pas, mais il y aura beaucoup de points incontestables et acquis aux débats, formulés avec la rigueur des sciences exactes ; on les aura énumérés, classés, codifiés pour ainsi dire, et on se rendra plus facilement compte de l'ensemble et de l'état de la science.

Toute science doit tendre à cette clarté et à cette rigueur. Les matières complexes dont l'esprit se propose l'étude le frappent d'abord vivement, mais par masse pour ainsi dire, et dans ce qu'elles ont de plus apparent ; comme elles n'ont point encore été soumises par l'esprit

---

n'est là qu'un exemple ébauché ; nous n'avons voulu qu'indiquer la manière dont on pourrait procéder.

philosophique aux investigations d'une profonde analyse, elles ne laissent pas apercevoir distinctement leurs limites précises, leur portée exacte, et, si nous pouvons employer ce terme, leurs linéaments les plus délicats. Aussi, lorsque s'élevant au-dessus des textes particuliers, on cherche à établir une théorie générale, à embrasser une matière tout entière, à en donner la loi, à déterminer la place qu'elle occupe dans l'ensemble de la science, des difficultés, que l'on croit insurmontables, arrêtent et effrayent l'esprit; on en est réduit généralement à énoncer quelques assertions vagues, ou bien les esprits plus hardis arrivent à des généralités abstruses et forcées, à des divisions, des distinctions dont la subtilité pénible atteste suffisamment que l'on n'a pas démêlé les vrais caractères de la matière. Naguère, la science du droit en était encore à cet état; il faut s'efforcer d'y porter une lumière plus réfléchie et plus philosophique.

TAILLANDIER.

LXVI. *Revue des ouvrages de droit, publiés récemment dans le royaume des Deux-Siciles.*

Par M. MITTERMAIER.

Nous avons déjà rendu compte, dans cette *Revue*, des progrès de la législation et de la science du droit en Italie. Les écrits qui ont paru de nos jours et tout récemment, démontrent que ce pays favorisé par la nature soutient son ancienne gloire scientifique, et que, parmi ses écrivains, il compte des jurisconsultes qui font honneur à leur patrie, en réunissant des connaissances profondes à une grande vivacité d'esprit. On peut espérer que la nouvelle loi internationale sur la propriété litté-

raire[1] engagera encore d'autres hommes de science à publier leurs travaux, d'autant plus que la prohibition de la contrefaçon accorde aux libraires les moyens de donner aux auteurs des honoraires convenables. Il reste un vœu à former : c'est que, dans quelques États de l'Italie, la censure soit moins rigoureuse, et qu'elle cesse de mettre obstacle au libre examen qui ne peut être exercé sans critique. — Le présent article a pour objet les dernières publications relatives à la science du droit qui ont paru dans le royaume des Deux-Siciles.

Une nouvelle revue mensuelle, intitulée « Heures solitaires (*Ore solitarie ; opera periodica di scienze, lettere, arti e giurisprudenza*), » a paru à Naples depuis 1840 : le rédacteur en chef est M. Mancini, avocat distingué à Naples, déjà connu par plusieurs travaux littéraires. Les six premiers cahiers sont sous nos yeux. Cette publication périodique n'est pas exclusivement consacrée à la science du droit ; elle s'occupe des sciences et des arts en général ; elle rend compte des travaux des académies des sciences, des recherches scientifiques et des ouvrages nouveaux. En matière de droit, le premier cahier contient (p. 23) des notices d'arrêts des cours supérieures ; un article de M. Nicolini (p. 23) sur l'uniformité de la jurisprudence et la célérité dans l'administration de la justice ; le mémoire en défense d'un accusé de fratricide (p. 26). Le cahier de février renferme, outre la suite des notices d'arrêts et de l'article de M. Nicolini, un mémoire en défense rédigé par le baron Poério en faveur d'un accusé du meurtre de sa femme. On trouve une défense analogue dans le cahier de mars (p. 93). Le cahier d'avril renferme un article plein d'intérêt sur

[1] *V.* la *Revue*, t. VII, p. 834 et 840.

la question de savoir si la qualité d'enfant trouvé fait obstacle à la réclamation d'état, ainsi qu'un autre de médecine légale, sur l'odeur spécifique du sang; enfin, p. 77, un article de M. Sannicola, inspecteur des prisons à Venafro, relatif à l'influence du système d'isolement sur l'état moral et physique des détenus. L'auteur, en parlant avec estime des travaux et recherches de M. Lucas, signale les expériences faites en Amérique, et il se prononce contre l'imitation aveugle du système américain. Le cahier de mai contient un article sur le droit de punir, dont l'auteur suit le système de M. Carmignani; plus une éloquente défense de M. Mancini en faveur d'un accusé de double fratricide. On trouve au cahier de juin un article de M. Sannicola sur les maisons pénitentiaires des États-Unis. Le cahier de juillet renferme des notices d'arrêts et une défense de M. Mancini.

M. Rocco [1] a publié un ouvrage qui mérite l'attention générale; en voici le titre : *Jus canonicum ad civilem jurisprudentiam perficiendam quid attulerit, liber unus;* Naples, 1839. C'est une idée heureuse que d'examiner l'influence bienfaisante exercée par le droit canonique sur les progrès du droit civil; on voit que l'auteur est pénétré de son sujet; nous devons regretter qu'il ait ignoré plusieurs travaux de jurisconsultes allemands sur la matière. Après avoir signalé, chap. 1er, l'influence du christianisme sur le droit romain (matière traitée récemment d'une manière distinguée par M. Troplong), l'auteur explique, chap. 2 (p. 36-69), comment les ordonnances et décrets de l'Église ont con-

[1] La *Revue étrangère et française* a plusieurs fois fait mention d'un autre ouvrage de cet auteur. *V.* t. VII, p. 82, à la note.

tribué à l'adoucissement des mœurs, et modifié les institutions incompatibles avec la civilisation, telles que le combat judiciaire et les jugements de Dieu; au chap. 3 (p. 75), il passe aux institutions par lesquelles le droit canonique a produit une amélioration générale du droit, surtout en ce qui concerne la procédure: l'auteur signale particulièrement, dans la procédure civile, les principes introduits en matière de preuves et de moyens de recours; en matière criminelle, le droit canonique a introduit la procédure inquisitoriale; il a supprimé la torture; en droit civil il a perfectionné la législation relative au mariage, à la puissance paternelle, aux enfants naturels, et à la force obligatoire des contrats. Nous devons regretter que l'auteur se borne, en règle générale, à indiquer les points principaux, sans entrer dans des développements.

Il a paru un quatrième volume des Questions de droit (*Questioni di diritto*), de M. Nicolini (Naples, 1839); nous avons rendu compte dans cette *Revue* [1] des premiers volumes de cet ouvrage. Nos lecteurs connaissent le mode suivi par l'auteur: il saisit l'occasion d'une cause importante, dans laquelle il a porté la parole comme avocat général à la cour de cassation, pour examiner et développer les questions de droit qui se présentent; procédant d'après la méthode historique, il analyse les lois romaines, il signale la jurisprudence des cours de justice, et il examine les lois des Deux-Siciles, en exposant les vues généralement adoptées par la politique législative. Les mémoires les plus marquants contenus au quatrième volume, ont pour objet l'influence du repentir (p. 187), et le caractère de la pré-

[1] *V.* t. V, p. 887.

méditation dans l'homicide (p. 280); le rapport entre l'action civile et l'action criminelle (p. 291); le concours de l'homicide avec d'autres crimes (p. 317) et la complicité (p. 346). Dans ce dernier travail, M. Nicolini a analysé, d'une manière plus complète que tous ses devanciers, les prescriptions du droit romain sur les *socii*, *ministri*, *conscii*, etc. : il indique les considérations qui doivent emporter la punition des complices.

M. Zapetta a publié un cours de législation pénale (*Lezioni di leggi penali*), Naples, 1838. C'est un guide pour le cours oral : l'auteur se borne à établir des définitions et divisions. Cet ouvrage renferme quelques analyses bien faites; mais, en général, on remarque l'absence de l'esprit philosophique et de la connaissance des sources. Ce qui donne de l'importance à l'ouvrage, ce sont les espèces remarquables rapportées pour l'explication de quelques doctrines.

Les Questions de droit pénal (*Quistioni di diritto penale*), par M. Nicolas Armellini, Naples, 1839, sont l'ouvrage le plus récent en matière criminelle. L'auteur discute les questions ardues qui se sont présentées dans les causes remarquables; il examine (p. 32) la question de savoir si l'aggravation de peine prononcée contre l'auteur du fratricide, doit également être appliquée contre le complice non parent; il explique à quel moment le vol doit être regardé comme consommé (p. 62); il discute la culpabilité en matière de rixes et voies de fait (p. 112); en matière de fratricide commis involontairement, lorsque l'auteur avait l'intention de tuer un autre individu (p. 121); il parle de l'excusabilité du parricide commis par le fils qui trouve le père en flagrant délit d'adultère avec sa femme (p. 129). Cet ouvrage renferme des observations pleines de sagacité; mais sous

le rapport de la profondeur des vues, il est inférieur à celui de M. Nicolini.

MITTERMAIER.

NOUVELLES PUBLICATIONS.

1. Règlements pour les cours des bourgs (*Borough Court Rules*, etc.); par M. P. Stafford Carey. London, Saunders et Benning, 1841.

On appelle, en Angleterre, bourg (*Borough*) toute agglomération de population ayant une corporation municipale. Depuis longtemps, dans la majeure partie des bourgs, il existait un tribunal civil, établi, soit par la charte accordée au bourg, soit par lettres patentes du roi, soit par un usage local; la juridiction de ces tribunaux (*Borough court*) était limitée aux habitants de la localité et aux causes de moindre importance : mais leur compétence, quant à la somme ou valeur en litige, n'était pas la même partout. La loi du 9 septembre 1835 (stat. 5 et 6 Guill. IV, ch. 76) relative à la réforme des corporations municipales a fixé (art. 118) à la somme de 20 livres sterling la compétence, en première instance, de ces tribunaux : ils sont présidés par un *recorder* élu par la corporation. Aux termes de la même loi et de trois lois subséquentes des 20 août 1836, 17 juillet 1837 et 19 juillet 1839 (stat. 6 et 7 Guill. IV, ch. 105, art. 9; 1 Vict., ch. 78, art. 32-36 : 2 et 3 Vict., ch. 27, art. 1), le *recorder* choisit pour cinq ans, dans l'ordre des avocats, un assesseur qui prend le titre de juge (*Judge*), et qui, en réalité, exerce la juridiction. Le juge touche un traitement fixé par le conseil municipal; il est autorisé à établir un règlement sur la procédure à observer devant son tribunal et sur le service intérieur, ainsi qu'un tarif des frais; il peut modifier et révoquer ce règlement; mais les modifications, de même que le règlement, n'auront d'effet qu'après avoir été approuvés par le *recorder* et confirmés par trois juges au moins de l'une des cours supérieures de Westminster. La loi de 1837 accorde au gouvernement le pouvoir d'étendre la juridiction du tribunal d'un bourg à des localités voisines. M. Carey, notre collaborateur, professeur de droit à l'université de Londres, est juge du bourg de Wells, dans le comté de Somerset; il vient de

publier son règlement, ainsi qu'un formulaire des actes de procédure, l'un et l'autre revêtus de l'approbation et de la confirmation prescrites. Il y a ajouté deux appendices, offrant le texte des divers statuts relatifs aux tribunaux des bourgs, ainsi que les règlements antérieurement en vigueur dans le même bourg de Wells. Cette publication nous semble offrir une idée complète de la procédure suivie devant les tribunaux inférieurs en Angleterre. Nous avons cru devoir entrer dans quelques développements sur les tribunaux des bourgs, parce qu'on n'en trouve aucune mention dans l'ouvrage de M. Rey, *des Institutions judiciaires de l'Angleterre*, 2e édit., 1839. Pour de plus amples détails nous renvoyons, entre autres, à l'article *Boroughs*, dans la *Penny Cyclopædia* publiée par la société ayant pour but de répandre des connaissances usuelles (*for the diffusion of useful knowledge*), qu'on doit se garder de confondre avec des publications paraissant en France sous des titres analogues.

2. Journal critique de la science du droit et de la législation dans les pays étrangers à l'Allemagne (*Kritische Zeitschrift*, etc.) Vol. XIII, cah. 2 et 3.

Sommaire. Législation de la presse en Danemark; par M. le comte Ahlefeld Lauwig, bailli à Jutland (deux articles). De la chambre des pairs en France, considérée comme cour de justice; par M. Rauter. Question importante de procédure criminelle française (application de l'art. 408 du Code d'instruction criminelle); par M. Kœnigswarter. De la latitude qu'il convient de laisser au juge dans l'application des lois pénales; par M. de Vaulx, premier avocat général à la cour royale de Colmar. Des dernières discussions qui ont eu lieu en Angleterre sur la nécessité d'abolir la peine de la transportation; par M. Mittermaier. Des changements intervenus dans la législation du Portugal en matière de procédure criminelle; par M. Mello, conseiller à la cour d'appel à Lisbonne. Coup d'œil sur les derniers écrits relatifs aux antiquités du droit français, principalement sur : 1° les établissements et coutumes, assises et arrêts de l'échiquier de Normandie au XIIIe siècle, publiés par M. Marnier; 2° histoire du parlement de Normandie, par M. Floquet; 3° archives administratives de la ville de Reims, par M. Varin. De la profession d'avocat et de celle d'avoué en Toscane, d'après le décret du 2 septembre 1839. Compte rendu, par M. de Mohl, du « Traité de la morale politique » (*Manual of political ethics*); par

M. Lieber; part. 2 (*V.* plus haut, p. 343). Compte rendu, par M. Michelsen, professeur de droit à Kiel, des derniers écrits qui ont paru en Angleterre et aux États-Unis en matière de droit maritime international (particulièrement sur la question de savoir, si le pavillon couvre la cargaison). Examen critique de la loi belge sur le duel, du 8 janvier 1841, et des débats auxquels elle a donné lieu dans les chambres; par M. Mittermaier. Exposé de la loi sarde sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, du 6 avril 1839, et de l'instruction de la secrétairerie d'État du 12 juin même année; par M. Buss. Analyses, par M. Mittermaier, 1° de l'ordonnance du grand-duc de Toscane, en date du 2 janvier 1840, sur la création d'une maison de travail forcé pour les mendiants et vagabonds; 2° de la loi du canton de Vaud, du 24 décembre 1840, sur l'établissement d'un cadastre ou contrôle des charges immobilières; 3° de la loi belge du 25 mars 1841, sur la compétence en matière civile.

3. Annales de l'administration de la justice criminelle en Allemagne et à l'étranger, fondées par M. Hitzig et continuées par MM. Demme et Klunge (*Hitzig's Annalen der deutschen und auslændischen Criminal Rechtspflege, fortgesetzt von Demme und Klunge*). Altenbourg, Helbig.

Nous venons de recevoir les dernières livraisons de cette publication mensuelle d'un haut intérêt (*V.* notre t. II, p. 251, et t. IV, p. 308). Le but principal des *Annales* est de faire connaître les détails de l'instruction de causes criminelles célèbres, pour servir de cours pratique aux juges, surtout à ceux qui sont chargés de l'instruction, ainsi qu'aux défenseurs. A cet effet, les éditeurs s'attachent à mettre sous les yeux des lecteurs des analyses, ou, s'il y a lieu, des copies complètes, tant des rapports faits en séance par les membres des cours criminelles, que des mémoires en défense, et des arrêts motivés. Cette publication, comme on voit, n'est point destinée aux hommes du monde et à produire des émotions; elle ne s'adresse qu'à la magistrature et au barreau; elle enseigne, par des exemples, le mode d'instruire les causes, de les examiner sous toutes leurs faces et de les décider consciencieusement. On y trouve aussi des mémoires ou dissertations sur des questions de droit criminel. — Le vol. 14, (janvier, février et mars 1841) contient,

entre autres, l'exposé des procédures instruites et des arrêts rendus : 1° Dans l'affaire du piqueur des femmes à Augsbourg ; 2° dans l'affaire d'un homicide commis lors d'une partie de chasse dans le duché de Brunswick ; 3° empoisonnement de la bru par la belle-mère ; 4° action en injures formée contre un instituteur en Schleswig, prévenu d'avoir traité de lâches un corps d'armée danois ; 5° instruction dirigée contre le professeur Jordan de Marbourg ; 6° incendie par nymphomanie ; 7° instruction dirigée contre M. Scholber, maire et directeur de la police à Altenbourg (Saxe), accusé d'offenses et d'injures contre la régence (qui remplit les fonctions appartenant au préfet en France). Mémoires : 1° sur l'incertitude de la preuve testimoniale ; 2° sur les vices de la procédure criminelle.

4. Vote sur le procès concernant la succession du comte d'empire de Bentink (*Votum über den Reichsgraeflich Bentinkschen Erbfolgerechtsstreit*) ; par M. A. Michaëlis, professeur de droit à Tubingue. Tubingue, Laupp.

M. Michaëlis a fait tirer à part les comptes rendus qu'il a publiés, dans des Revues allemandes, des divers mémoires et dissertations qui ont paru à l'occasion d'un procès célèbre pendant devant les tribunaux du grand-duché d'Oldenbourg. La succession dans les biens autrefois immédiats de l'empire et fidéicommissaires, que possédait feu le comte Guillaume-Gustave-Frédéric de Bentink, est en litige entre son neveu (fils légitime d'un frère puîné) d'une part, et entre les fils dudit défunt, nés d'un mariage dit de conscience, mais suivi d'un mariage régulièrement contracté, d'autre part. Ce procès présente les questions les plus ardues du droit qui régit la haute noblesse allemande : la question de la validité des mariages dits de conscience et de la preuve de ces mariages ; la question de la successibilité, dans les fiefs, des enfants légitimés par mariage subséquent ; celle de l'effet de la réunion temporaire, à l'empire français, des seigneuries dont il s'agit ; et enfin celle de l'état de liberté ou de servage de la mère des défendeurs. M. Michaëlis se prononce en faveur de ces derniers.

5. Archives de l'économie politique et de la science de la police (*Archiv der politischen Œconomie und Po-*

lizeiwissenschaft); publiées par M. Rau. Vol. IV, cah. 2 et 3; vol. V, cah. 1.

Sommaire. I. *Mémoires*. Des finances du canton de Berne; par M. Mathy (suite et fin). Observations sur l'enseignement préparatoire que reçoivent les fonctionnaires et employés de l'ordre administratif et financier dans le royaume de Würtemberg, et sur la faculté des sciences d'état à Tubingue; par M. Schütz: suivies d'additions de M. Rau. Du système des poids et mesures établi dans le grand-duché de Bade; par M. Nebenius. Du nouveau cadastre de l'impôt foncier en Danemark; par M. Bergsoe. Des mesures de police tendant à prévenir les incendies à la campagne; par M. de Jagemann. Des relations commerciales qui ont existé dans les dernières années entre l'Europe et les États-Unis de l'Amérique septentrionale; par M. Kosegarten. Des banques aux États-Unis; par M. Rau. Des résultats de l'exploitation des mines en Bade; par M. Vogelmann. État de la Grande-Bretagne, d'après les documents officiels, suivi d'observations; par M. Nebenius. De la justice administrative dans le grand-duché de Hesse; par M. Beck. De l'impôt sur la drêche en Bavière, par M. Rivet. II. *Comptes rendus*. Articles de M. Rau sur les ouvrages suivants: Statistique générale de la France; du commerce et de la consommation de la Prusse, par M. Dieterici; sur la compagnie d'Arcachon, par M. Hennequin; de la taxe des gardes, par M. Vuy; de l'usage de l'eau-de-vie, par M. Boettcher. Théorie de l'impôt; par M. Hoffmann. Tableau de l'état physique et moral des ouvriers, par M. Villermé; de l'exposition de l'industrie à Paris en 1839, par M. Hermann; du commerce des nations, par M. Osiander. Articles de M. Moser sur les ouvrages suivants: De l'influence du morcellement sur la propriété foncière, par M. Schültz; des inconvénients de ce morcellement, par M. Funke. Article de M. Hansser, professeur à Kiel, sur le vol. I de l'ouvrage de M. de Haxthauser, intitulé: De l'organisation agricole dans les diverses provinces de la Prusse; suivi d'observations de M. Rau. Article de M. Mohl, sur l'ouvrage de M. Chitti, Des crises financières et de la réforme du système monétaire. III. *Mélanges*

6. *Ouvrages publiés en Allemagne.*

Plan d'un cours d'Institutes du droit romain (*Grundriss zu Vorlesungen*, etc.); par M. Maurenbrecher. Bonn, Weber.

Manuel du droit des Pandectes (*Lehrbuch des Pandekten-Rechts*); par M. Mühlenbruch. 3e édit. 3 vol. Halle, Schwetschke et fils.

Des droits du fisc aux biens vacants (*Das Verhæltniss des Fiscus zu den bona vacantia*); par M. de Rummel. Dorpat, Severin.

Études du droit criminel de l'Autriche (*Beitrægezur Criminal-Rechtswissenschaft*, etc.); par M. Visini. Vol. II. Vienne, Gerold.

De l'influence du timbre sur le droit civil en Russie (*Das Russiche Stempelpapier*, etc.); par M. Wegener. Dorpat, Severin.

Annales du droit pénal saxon (*Jahrbücher für sæchsisches Strafrecht*); publiées par MM. de Watzdorf et Siebdrat. Vol. I, cah. 2. Zwickau, Laurentius.

Histoire du droit des Slaves, par M. Maciecowski; traduit du polonais par MM. Buss et Nawrocki (*Slavische Rechtsgeschichte.*) Vol. 3 et 4. Stutgart, Rieger.

La doctrine du droit de succession d'après le droit romain moderne (*Die Lehre von dem Erbrecht*, etc.); par M. Mayer. Vol. I. Berlin, Reimer.

La loi du royaume de Würtemberg sur la répression des contraventions de police (*Das Policei Strafgesetz*, etc.), suivi d'explications; par M. Knapp. Stutgart, Cotta.

Collection complète, historique et critique, des lois du royaume de Würtemberg (*Volltstaendige.... Sammlung*, etc.); vol. 7, formant le vol. 4 des lois judiciaires; publiée sous la direction de M. Reyscher, par M. Kappler. Tubingue, Fues.

Histoire de l'économie politique en Europe, par M. Blanqui, traduite en allemand (*Geschichte der politischen Œconomie*, etc.), augmentée d'un extrait de l'ouvrage du comte Pecchio sur l'économie politique en Italie, et suivie d'un aperçu supplémentaire et critique; par M. Buss. 2 vol. Carlsruhe, Groos.

Code du droit ecclésiastique et scolaire du royaume de Saxe, y compris le droit des établissements publics et le droit matrimonial (*Codex*, etc.). Leipzig, Tauchnitz jeune (anon.).

Exposé systématique de la législation de la presse du grand-duché de Bade, suivi des additions et modifications (*Das Pressgesetz*, etc.); par M. Betz. Carlsruhe, Groos.

Principes sur les hypothèques, d'après le droit commun et le droit prussien (*Grundsaetze*, etc.). Breslau, Aderholz.

Philosophie du droit privé (*Philosophie der Privatrechts*, etc.); par M. Bitzer. Stutgart, Hoffmann.

Le système des constitutions allemandes (*System*, etc.); vol. 1; droits du peuple; par M. Hermsdorff. Leipzig, Cnobloch.

Compte rendu de l'administration de la justice criminelle, dans le grand-duché de Bade, pendant l'année 1838 (*Uebersicht der Strafrechtspflege*, etc.). In-4°, Carlsruhe, Braun.

Code des lettres de change pour la Hongrie (*Der ungarische Wechsel-Codex*) suivi de lois sur le commerce et les fabriques, les sociétés, les agents de change, les commissionnaires et les faillites, etc.; par M. Klein. Bude, Heckenast.

Lois de la diète de Hongrie de 1840, y compris le code des lettres de change et les lois susdites (*Gesetzartikel des ungarischen Reichstages.*) 1840, etc. Même adresse.

7. *Les Chemins de fer et les Chambres*, ou Observations sur les chemins de fer votés dans les dernières sessions de la chambre des députés; par M. P.-A. de la Nourais. Paris, Mathias, quai Malaquais, 15. 1841. Prix : 1 fr. 50 c.

Dans un premier chapitre, M. de la Nourais présente des observations générales sur le mode de confection des chemins de fer. Trois systèmes ont été présentés : 1° l'exécution par les compagnies; 2° la confection par l'État; 3° un système mixte qui consiste à faire exécuter par des compagnies, avec une subvention de l'État ou la garantie d'un minimum d'intérêt. L'auteur se prononce pour le second mode : il voudrait que le gouvernement exécutât les grandes lignes, en demandant à l'emprunt les ressources nécessaires; il démontre que ce mode est bien plus actif, plus économique dans le présent, plus lucratif dans l'avenir, que la confection par la voie des compagnies. Il ajoute que l'exploitation des chemins de fer par l'État pourrait être la source d'autres économies, par la nomination d'individus ayant droit à une pension ou autre récompense, à des places de gardiens, etc. D'ailleurs, l'État se procurera les fonds à 3 p. 100 par un emprunt, tandis que la compagnie est obligée de donner à ses actionnaires au moins 5 p. 100. Il explique qu'en France, à cause de la franchise des routes de tout impôt, les chemins de fer ne pourront pas faire concurrence pour le transport des

marchandises. Il repousse le système de la subvention des compagnies par l'État, ainsi que la garantie d'un minimum d'intérêt. — M. de la Nourais s'occupe ensuite du chemin de fer de Paris à Rouen, sanctionné par les chambres dans la session de 1840; il en signale (p. 23 et 24) les vices et inconvénients; il explique comment cet état de choses retardera, au moins pendant un certain nombre d'années, la confection du chemin jusqu'au Havre; il signale le préjudice que le vote de la chambre entraînera, dans un avenir prochain, pour les villes du Havre, Fécamp et Dieppe, surtout après la confection d'un chemin de Paris à Lille. Il paye un juste tribut d'éloges à la compagnie du chemin de fer de Paris à Saint-Germain; mais il pense que la confection du chemin sur Rouen par Poissy lui portera les plus grands préjudices.

8. *Observations critiques sur la partie du traitement des conseillers référendaires, qui leur est distribué chaque semestre par portions inégales et variables;* par M. M....., conseiller référendaire de première classe à la cour des comptes. Paris, imprimerie de Malteste. Juillet 1841.

La cour des comptes se compose : 1° des conseillers maîtres de comptes, qui sont les véritables juges; 2° des conseillers référendaires, chargés d'instruire les causes et d'en préparer les décisions : ils n'ont que voix consultative. Les conseillers référendaires sont divisés en deux classes (1re et 2e) : ceux de la première, supérieurs en rang, touchent aussi un traitement fixe plus élevé que ceux de la seconde. En outre il est accordé aux uns et aux autres, dans le budget, un traitement variable sous le titre de *récompense*, qui est distribué tous les six mois en vertu de la décision d'une commission composée du premier président, des présidents de chambre et des doyens des conseillers. Ce mode de procéder est établi par un décret impérial du 22 janvier 1808, qui n'a jamais été publié. Dans la brochure que nous annonçons, nous croyons reconnaître la plume du laborieux M. Maffioli. L'auteur se plaint de l'arbitraire dont seraient empreints les partages opérés par ladite commission. En droit, il s'élève avec force contre la mission donnée aux chefs de la cour d'apprécier en argent les travaux des juges instructeurs.

9. *Ouvrages publiés en France.*

Manuel de police judiciaire; par M. Berriat-Saint-Prix. 2e édit. Paris, Dupont.

Qu'est-ce que la propriété? ou recherches sur le principe du droit et du gouvernement; par M. Proudhon. 2e édition. Paris, Prevot.

Codification de la législation française. Code de l'avocat; par MM. Franque et Cauvin. Précédé d'une introduction, etc.; par M. Marie. Paris, Paulin.

Commentaire historique et pratique sur les ventes de biens immeubles; par M. Ramon de la Croisette. Paris, rue de la Monnaie, n° 11. Prix : 75 c.

Tableau général et raisonné de la législation française; par M. Lecerf. Paris, Thorel. Prix : 7 fr. 50 c.

CHRONIQUE.

États-Unis. Les deux chambres du congrès ont adopté le bill de la banque générale; mais le président a refusé de le sanctionner. La chambre des représentants a adopté le bill sur la distribution des terrains publics; le sénat a adopté le bill sur les faillites.

Prusse. Une ordonnance royale du 21 juillet, relative à la loterie, rétablit la disposition du § 558, tit. 11, part. I du Code général, qui avait été abrogée en 1810; cette disposition refuse au receveur de la loterie royale toute action contre celui à qui il a fait crédit de sa mise : il peut seulement opposer la compensation en cas de gain. La même ordonnance rend cette disposition commune aux provinces dans lesquelles le Code général n'a pas force de loi. Le nombre des billets de loterie sera diminué et la mise augmentée, afin de limiter ce jeu aux classes aisées de la société.

LXIX. *De la nature du droit du fermier ou du locataire de maisons.* (Article 1743 du Code civil.)

Par M. Ferry, professeur suppléant à la Faculté de droit de Paris.

DEUXIÈME ARTICLE.

M. Troplong traite de la nature du droit du preneur en deux endroits de son Commentaire du titre du louage; d'abord sous l'article 1709, ensuite sous l'article 1743.

Dans les développements de la première disposition, il a essayé d'appuyer sa théorie sur le texte même de la seconde. Selon lui, l'article 1743 l'a consacrée, en attachant au bail cet effet nouveau : la faculté pour l'acquéreur d'expulser le fermier ou le locataire. On peut dire que c'est la partie dialectique de son travail.

Les considérations historiques qu'il présente dans le commentaire de l'article 1743 n'ont pour objet que de corroborer un système qui trouve dans cette disposition *un fondement inébranlable*, selon les expressions de l'auteur. N° 8.

Nous allons examiner le parti qu'il tire de la rédaction de l'article 1743.

La conclusion que le droit du preneur est réel, est déduite de ces deux propositions :

1° La suite est un caractère propre au droit réel;

2° Le droit du preneur a ce caractère.

Je ne pense pas qu'on puisse trouver autre chose dans les passages où est exposé tout le système de l'auteur.

« Autrefois, dit-il, on considérait les baux au-dessus » de neuf ans comme baux à long terme, et ils confé-

» raient *un droit réel immobilier*. C'était un point de
» jurisprudence constant. *Nous verrons tout à l'heure*
» *qu'il en est de même aujourd'hui de tous les baux, quelle*
» *que soit leur durée*.

» Mais l'ancienne jurisprudence n'allait pas jusque-là
» pour les baux au-dessous de neuf ans ; elle n'attribuait
» au preneur aucun *jus in re;* le contrat de louage n'en-
» gendrait entre le bailleur et lui qu'un simple rapport
» personnel. Pour savoir s'il doit en être de même au-
» jourd'hui, il est nécessaire que nous commencions
» par nous fixer sur la nature du droit de jouissance
» que le bail procure au preneur. Ce point est très-
» important et doit soigneusement occuper nos médi-
» tations. Et d'abord nous ferons remarquer que le bail
» ne crée pas au profit du preneur un de ces démembre-
» ments de la chose, qui, comme l'usufruit, l'usage, la
» servitude, appauvrissent le propriétaire, et lui enlèvent
» une portion importante du plein domaine de la chose.
» Le bail est au contraire pour le maître un moyen de
» tirer parti de l'immeuble, tout en conservant la sub-
» stance ; c'est une manière de le mettre en rapport et
» d'en retirer les fruits. Quand un individu passe un bail
» de son héritage il n'est personne qui s'imagine qu'il
» fractionne et amoindrit son droit de propriété.....
» La raison en est que, le fermier n'a qu'une possession
» d'emprunt, et que même dans le droit qui lui est at-
» tribué, il reconnaît qu'il n'est pour ainsi dire qu'un
» procureur jouissant pour le maître, cultivant pour lui et
» percevant les fruits pour les partager dans la juste me-
» sure qui appartient d'une part au travail et de l'autre
» au droit prééminent de propriété. J'accorde qu'il pos-
» sède, mais il ne possède pas, *animo domini ;* il est do-
» miné par la pensée du droit d'autrui qui s'attache à

» tous ses actes et les pénètre d'un élément de préca-
» rité. » N° 4.

Mais l'auteur reconnaît ensuite que le bail impose une sorte de restriction au droit d'user et d'abuser du propriétaire ; que cette limitation du droit de propriété est une charge ; que bien que ce soit une charge productive, elle impose au maître une privation qui peut devenir accidentellement gênante, et il continue en ces termes :
« C'est là un empêchement que le propriétaire doit né-
» cessairement subir ; empêchement *qui affecte la chose*
» et qui, *la suivant en quelques mains qu'elle passe*,
» *semble* constituer, d'après le droit nouveau, *un droit*
» *réel* pour le fermier, c'est-à-dire un droit absolu, et
» non pas seulement un rapport particulier entre le bail-
» leur et le preneur. » N° 5.

On lit enfin, au n° 6 :

« Il est vrai que ce mode d'exploitation attribue un
» droit au bailliste qui en est l'agent ; à savoir d'en
» rester détenteur pendant toute la durée du bail et de
» conduire à fin l'exploitation convenue. D'où il suit que
» son industrie et son occupation *accompagnent l'im-*
» *meuble en quelques mains qu'il passe*, et que les *tiers*
» sont tenus de plein droit de prendre la chose avec ce
» procédé particulier de mise en rapport. Voilà pourquoi
» j'ai cru pouvoir avancer que le droit du bailliste *est un*
» *droit réel*, car le droit réel est défini par les docteurs
» *facultas hominis in rem competens sine respectu ad*
» *certam personam*. Tout droit absolu est un droit réel,
» et celui dont nous parlons a ce caractère. » N° 6.

Le premier de ces trois passages sert d'introduction aux deux autres. Il annonce la conclusion qui est que tous les baux d'immeubles, quelle que soit leur durée, confèrent un droit réel immobilier ; et cependant ce droit

réel immobilier « *ne crée pas un de ces démembrements* » *de la propriété qui, comme l'usufruit, etc., appauvris-* » *sent le propriétaire. En baillant on ne fractionne et* » *n'amoindrit pas son droit de propriété.* »

Le locataire *ne possède pas animo domini ; la pensée du droit d'autrui pénètre tous ses actes d'un élément de précarité ;* aussi « le fermier a beau s'exalter sur la na- » ture de son droit, son sort est lié à celui du proprié- » taire ; il travaille pour lui mettre son revenu dans la » main ; il est son intermédiaire entre sa terre et lui ; il » est son ouvrier de même que le locataire est son collec- » teur. » N° 4 *in-fine.*

Il y aurait de quoi désoler un logicien ordinaire à qui on imposerait la tâche d'arriver à la démonstration de l'existence du droit réel, en partant de ces propositions.

Quoi, dirait-il, en donnant à bail, le propriétaire *ne fractionne et n'amoindrit pas son droit de propriété !*

Et on veut que je prouve que le preneur a un droit réel immobilier !

Le locataire *n'a qu'une possession d'emprunt, ne possède pas animo domini* ; il n'est pour ainsi dire qu'un *procureur jouissant pour le maître ; il est dominé par la pensée du droit d'autrui qui s'attache à tous ses actes et les pénètre d'un élément de précarité.*

Et on me condamne à démontrer qu'il a un droit réel immobilier ! Et comme pour accroître la difficulté de la tâche, on le compare à l'usufruitier qui, mieux partagé, *possède un démembrement distinct de la chose*, qui *la possède comme maître et non pour autrui*, qui peut lui, *s'exalter sur la nature de son droit*, et *dans sa sphère, braver le nu propriétaire, se poser en rival et lui dire je ne vous dois rien.* N. 4.

Mais ce sont là de petits obstacles qui n'arrêtent pas un instant la marche de M Troplong, ainsi que nous l'apprennent les deux dernières citations.

Qu'importe, en effet, la possession d'emprunt, la précarité, la qualité de procureur, d'ouvrier, attribuée au fermier, et celle de collecteur donnée au locataire de maison; qu'importe tout cela, du moment que le bail produit un empêchement *qui affecte la chose et la suit en quelque endroit qu'elle passe*, ou en d'autres termes, du moment que *l'industrie du bailliste et son occupation accompagnent l'immeuble en quelques mains qu'il passe, et que les tiers sont tenus de plein droit de prendre la chose avec le procédé particulier de mise en rapport.* Cela ne suffit-il pas pour conclure que cet empêchement SEMBLE *constituer un droit réel;* ou plus affirmativement, que *le droit de bailliste est un droit réel, car tout droit absolu est un droit réel, et celui du preneur a ce caractère.* En effet « pouvons-nous faire, dit plus loin l'au-» teur, n. 7, qu'un droit que les deux tiers sont obligés » de respecter, ne soit pas un droit absolu, ou en d'au-» tres termes un droit réel ? »

On voit que M. Troplong déduit sa conclusion, sans se mettre en peine de prouver la vérité des prémisses auxquelles elle se rattache, tant, probablement, leur évidence lui a paru frappante. Cependant la circonstance que les savants auteurs qu'il essaye de réfuter, après avoir pesé l'importance du changement introduit par l'art. 1743, ont néanmoins persisté dans l'ancienne doctrine, aurait dû faire naître quelque scrupule dans son esprit, et l'engager à sonder un peu le terrain, sur lequel il voulait élever son nouvel édifice.

Mais sa confiance dans *ses assertions*, n° 8, paraît si entière, qu'après l'exposé que nous venons de rapporter,

il procède comme s'il avait complétement rempli sa tâche, comme s'il n'avait plus rien à prouver.

Il passe, en effet, immédiatement à la réfutation des arguments de ses adversaires. Voyons, dit-il, n° 9, les principales objections.

Accoutumé à juger les allégations des auteurs par la force de leurs raisons, nous prendrons la liberté de soumettre à un examen scrupuleux la doctrine de M. Troplong. Présentons-la d'abord sous la forme rigoureuse d'un syllogisme.

Le droit de suite, selon lui, est un caractère distinctif du droit réel.

Or le droit du preneur qui affecte la chose, qui la suit en quelque main qu'elle passe, *est armé du droit de suite*. N. 13.

Donc le droit est réel.

La conclusion est légitimement déduite; le droit du preneur est effectivement réel, si les prémisses sont vraies.

Le sont elles?

Est-il vrai que la suite soit un caractère distinctif du droit réel?

Est-il vrai que le preneur jouisse du droit de suite?

Demander si la suite est un caractère distinctif du droit réel, c'est demander si jamais elle n'est unie au droit personnel.

Si elle s'attache quelquefois à celui-ci, elle ne peut servir à reconnaître l'autre : tout au plus, elle sera une présomption en faveur de la réalité, puisqu'elle en est le caractère habituel, tandis qu'elle n'est attachée que par accident au droit personnel.

Ce caractère accidentel du droit personnel était assez fréquent dans la législation romaine : on le trouvait

notamment dans les droits qui donnaient naissance aux actions *quod metus causâ*, et *ad exhibendum*, et aux *actions noxales*.

Chez nous, nous le rencontrons également dans les droits qu'on exerce par les actions de bornage et de partage d'une chose commune.

L'action *ad exhibendum* est donnée précisément contre les mêmes personnes qui seraient tenues de l'action en revendication, c'est-à-dire, de l'action propre au droit réel; elles sont accordées l'une et l'autre contre tout tiers détenteur, ou contre quiconque a, par dol, cessé de posséder, *adversùs possidentem et adversùs eum qui dolo desiit possidere*.

Le droit, objet de l'action *ad exhibendum*, sera donc réel comme l'est celui qui est l'objet de la revendication, puisque l'un et l'autre *est armé du droit de suite*. (N° 13)!

Et les actions noxales pour lesquelles a été faite la règle *noxa caput sequitur*, auront donc aussi pour objet des droits réels!

Il en sera de même du droit de poursuivre la condamnation à une peine pour vol, rapt, injure, dommage.

Cela répugne à la science, à la raison; et cependant M. Troplong s'est mis dans la nécessité d'admettre ces diverses conséquences. « Qu'est-ce en effet, dit-il, qu'un » droit qui de la personne rejaillit sur la chose par une » affectation directe et incessante, qui suit cette chose » de main en main, qui survit aux aliénations et aux » changements de propriétaires, est-ce un inconnu dans » la jurisprudence? Non, *les jurisconsultes de tous les* » *temps* l'ont nommé un droit réel? » N° 491.

M. Troplong est assurément un écrivain doué d'une imagination brillante, un savant magistrat, un homme

de talent ; mais je ne puis me défendre de la pensée, qu'en cette circonstance il a consulté un peu légèrement *les jurisconsultes de tous les temps*, et en particulier les jurisconsultes romains. Ceux-ci, en effet, professent sans scrupule que quelques droits personnels sont *armés du droit de suite*, et, par cette raison, ils se gardent de prendre ce caractère comme servant à distinguer la réalité de la personnalité.

Mais si la suite n'est pas l'indice certain de la réalité, que devient la conclusion de l'auteur, fondée en partie sur cette supposition ? Que devient-elle surtout, si l'autre proposition : que la suite est attachée au droit du preneur, est également fausse ?

Elle reste évidemment sans base. Voyons donc s'il est vrai que le preneur a le droit de suite. La démonstration qu'il ne l'a point, produira des conséquences encore plus importantes que celles que nous avons déjà vu résulter de l'erreur que nous avons signalée. En effet, prendre pour signe distinctif d'une spécialité ce qui est un caractère commun à plusieurs choses c'est mal raisonner ; mais il est possible que la spécialité existe, et que la classification qui la comprend soit bonne. Si, au contraire, l'élément distinctif ne se trouve point réellement là, où on a cru l'apercevoir, il est parfaitement certain qu'il ne peut servir à caractériser une espèce.

En revenant à l'objet de la discussion, si la suite n'est pas attachée au droit du preneur, la conclusion que son droit est réel est nécessairement vicieuse.

Avoir le droit de suivre la chose seulement des mains d'une personne dans celles de son représentant, successeur universel ou particulier, ce n'est pas avoir le droit de suite. Ce droit existe, lorsqu'il accompagne la chose entre les mains d'un tiers détenteur quelconque.

Ce n'est pas assez que celui à qui le droit appartient puisse dire : vous êtes le *représentant* d'un tel, reconnaissez mon droit ; il faut qu'il puisse interpeller ainsi tout possesseur : vous *détenez*, reconnaissez mon droit.

Eh bien ! quelle est de ces deux interpellations celle que peut adresser le preneur, d'après l'article 1743 ? Peut-il dire au premier venu : vous détenez, reconnaissez mon droit ? Non. Il ne lui est permis que de s'adresser à l'*acquéreur*, en ces termes : vous êtes acquéreur de mon bailleur ; comme tel, *vous ne pouvez m'expulser*.

Un peu de réflexion empêche de confondre les acquéreurs avec les tiers détenteurs ; cependant M. Troplong fait continuellement cette confusion.

Ce n'est pas qu'un acquéreur ne reçoive très-convenablement la qualification de tiers détenteur, toutes les fois qu'on a intérêt à ne voir en lui qu'un possesseur ; on fait alors abstraction de sa qualité de successeur.

Mais il n'est pas possible de procéder ainsi, lorsqu'il s'agit précisément de savoir si, dans l'expression *acquéreur*, employée par l'article 1743, c'est la qualité de successeur qui domine, ou celle de tiers détenteur.

Pour nous qui, encore une fois, ne pouvons accepter, comme des vérités, des assertions non prouvées, nous nous sommes efforcé d'établir dans la première partie de ce travail, que le législateur a entendu, en employant le mot *acquéreur*, désigner le successeur et non le tiers détenteur ; qu'il n'a pas voulu qu'un acquéreur pût se prévaloir de la rigueur des principes pour user, contre le locataire, d'un droit interdit à son auteur ; qu'il lui a défendu, en raison de sa qualité de successeur, ce qu'il aurait pu faire comme détenteur. Nous croyons avoir démontré que le frein que la qualité de successeur universel impose naturellement au détenteur héritier, celle

de successeur particulier l'impose en cette matière au détenteur acquéreur; que la subrogation aux obligations est commune à l'un et à l'autre.

Le preneur ne jouit donc pas du droit de suite.

Ainsi s'écroulent, l'une après l'autre, les deux bases sur lesquelles M. Troplong avait fondé son système.

Ainsi disparaissent devant une discussion approfondie des assertions qui, nous ne pouvons trop le répéter, ne sont pas justifiées, quoique leur auteur ait avancé *qu'elles n'ont rien de téméraire, et qu'elles trouvent dans l'article* 1743 *un fondement inébranlable.* N° 8.

En parlant de l'opinion que nous venons de soutenir, M. Troplong a dit que : « toute respectable » qu'elle est par l'unanimité de ses défenseurs, elle » pourrait bien après tout n'être qu'un débris de l'an- » cienne jurisprudence, et un préjugé dont proba- » blement la science finira tôt ou tard par se débar- » rasser. » N° 20.

A notre tour qu'il nous soit permis de penser que le système de M. Troplong, tout respectable qu'il est, par le talent et l'autorité de celui qui le présente, pourrait bien après tout n'être qu'un innovation hasardée, une opinion peu réfléchie, dont probablement la science ne sera pas longtemps embarrassée.

Occupons-nous maintenant de quelques-unes des réfutations que M. Troplong oppose aux arguments de MM. Proudhon, Duranton et Duvergier.

Ces deux derniers, auxquels on peut joindre M. Toullier, en soutenant que le législateur moderne n'a pas prétendu changer les anciens principes, ne font pas assez nettement sentir comment la disposition de l'article 1743 se concilie avec eux. Ils semblent un peu trop concéder que cet article contient une sorte d'emprunt fait à la

réalité, en ajoutant, d'ailleurs, que cette anomalie, comme beaucoup d'autres, se justifie par de graves motifs. C'est ainsi que souvent quelques effets sont détachés de leur principe, quand le bien public l'exige, *utilitatis causâ receptum est*. Mais cette concession, dont se prévaut M. Troplong, nos 13 et 14, n'est qu'apparente, surtout pour M. Duranton et M. Duvergier. Le premier ne s'explique pas sur le principe auquel se rattache la disposition de l'article 1743; il se contente d'inférer des circonstances qui ont provoqué son introduction, qu'elle est une exception et qu'elle ne porte pas atteinte à la nature ancienne du droit du preneur. M. Duvergier invoque ces mêmes circonstances dans le même but, mais il paraît, au premier coup d'œil, pousser plus loin la condescendance pour les partisans de la réalité. « On ne doit pas, dit-il, page 254, tome Ier, » de ce qu'une *espèce de réalité* est en effet attribuée » au droit du preneur, lorsqu'il se trouve *en contact* » *avec l'acheteur* de la chose louée, conclure que ce droit » est véritablement et absolument un droit réel. » Mais on aurait tort de penser que M. Duvergier reconnaisse rien de réel dans la disposition contenue dans l'article 1743. Veut-on savoir ce qu'il exige pour qu'une réalité véritable et non apparente existe, voici comment il s'exprime : « Il est très-vrai que les droits réels se re- » connaissent à ce signe, qu'ils sont absolus, c'est-à-dire » qu'ils peuvent s'exercer contre tous, *même contre ceux* » *qui n'ont pas concouru aux actes desquels ils dérivent*, » page 252, tome Ier. Quels sont ces derniers ? Ce sont, non-seulement les acquéreurs, mais tous les tiers détenteurs. Or, dans quels cas M. Duvergier reconnaît-il *une espèce de réalité* dans le droit du preneur, est-ce quand le preneur est en contat avec le tiers détenteur ? Non, ce n'est

que quand il est considéré par rapport à *un acheteur*. L'auteur n'a donc entendu que constater ce résultat : *l'acheteur est tenu de respecter le bail, comme si le preneur avait un droit réel ; le droit de suite existe à son égard.* Et ce qui prouve que la subrogation est au fond de la pensée de M. Duvergier, c'est que dans ses explications sur la loi du 28 septembre—6 octobre 1791, se trouvent ces passages : « On *n'oblige* l'acheteur à res-
» pecter la jouissance du preneur, que lorsque les baux
» ont une certaine durée. » Tome I, page 257. . . . Et plus bas : « Si le bail doit durer plus de six ans, les
» principes existants conservent leur autorité, *l'acqué-*
» *reur ne succède pas à l'obligation personnelle du bail-*
» *leur.* » Voilà bien, si je ne me trompe, le droit réel exclu et la subrogation reconnue.

Mais M. Proudhon s'exprime plus catégoriquement sur la subrogation.

« Si, dit-il, n° 102, aux termes du Code (1743), le
» bail n'est pas, comme il l'était anciennement, résolu
» par la vente du fond, ce n'est pas que le preneur ait
» véritablement un droit réel en vertu duquel il puisse
» suivre la chose comme sienne, sous le rapport du do-
» maine utile, et la revendiquer entre les mains du
» tiers acquéreur; mais c'est seulement parce que les
» auteurs de cette disposition nouvelle de nos lois ont
» voulu que l'aliénation du fond affermé *ne fût consen-*
» *tie, ou censée consentie que sous la condition que le*
» *tiers acquéreur y stipulât, ou fût censé avoir stipulé*
» *l'obligation personnelle d'entretenir le bail.* »

Le professeur de Dijon, on le voit, érige la convention autorisée par la loi *Emptorem,* en disposition légale impérative : le principe de la subrogation forcée est exactement posé.

Cette théorie est trop contraire à celle de M. Troplong pour qu'il ne s'empresse pas de la repousser.

« Cette objection, dit-il, n° 9, n'est-elle pas entachée » tout d'abord d'une faiblesse radicale ? Avec le raison- » nement de M. Proudhon, je vais vous prouver que le » droit de servitude, d'hypothèque, le droit de résolu- » tion ne sont pas des droits réels. Il me suffira de dire » qu'on ne peut les exercer contre tous que parce que la » loi présume que les sous-acquéreurs sont censés avoir » consenti à les respecter. Passez-moi ce sous-enten- » du et j'effacerai même de nos Codes tous les droits » réels, je n'aurai besoin que de supposer un engage- » ment tacite ! ! ! »

M. Troplong s'imagine, par cette supposition, ruiner l'opinion de M. Proudhon ; il raisonne ici à la manière des géomètres qui souvent démontrent la fausseté d'une proposition par l'absurdité à laquelle elle conduit. Le sous entendu d'une convention remplacerait, selon lui, tous les droits réels ; or, cette supposition, dit-il, n'est pas proposable en général, pourquoi le serait-elle davantage en matière de bail. Telle est son argumentation.

Mais il oublie que ce qui convenait au bail pouvait ne pas convenir à d'autres matières. Rien ne répugne à ce que le preneur n'ait qu'un droit personnel ; et tout repousse la transformation des droits réels en simples créances.

La convention tacite qui impose à l'acquéreur l'obligation du vendeur, donne, comme nous l'avons vu, à l'article 1743 toute sa portée, produit tous les bons effets en vue desquels l'article a été introduit, et n'a rien d'excessif et d'exagéré.

Il me paraît, au contraire, bien difficile que M. Troplong, malgré la fécondité remarquable de sa riche ima-

gination, arrive à faire toujours produire à *ce sous-entendu* qu'il invoque, tous les effets du droit réel.

En ce qui concerne la propriété, droit réel dans sa plénitude, je ne vois pas où ni entre quelles personnes cette convention tacite interviendrait *pour effacer le droit de propriété.*

Serait-ce dans l'acte d'aliénation et entre celui qui aliène et celui qui acquiert? Mais, si l'un aliène, et si l'autre acquiert, il y a translation d'un droit réel, le sous-entendu ne le détruira pas. D'ailleurs quel serait le sens de cette convention tacite? Dans le bail il est naturel, l'acquéreur s'oblige à respecter les droits d'un tiers; c'est-à-dire, du preneur; ici l'acquéreur s'obligera à respecter les droits. . . . les droits de qui? d'un tiers? mais les tiers n'ont pas de droits. De celui qui aliène? mais le but du contrat est précisément de l'en dépouiller en les transportant. Reste donc l'acquéreur. Ainsi l'acquéreur s'obligerait à respecter ses propres droits!

On se perd dans ces suppositions et l'on va d'impossibilité en impossibilité. M. Troplong prétend qu'en lui passant ce sous-entendu *il effacera tous les droits réels*; et il n'est pas même possible de tenter l'essai de cette transformation pour le premier de tous, le droit de propriété!

Pour les démembrements, l'essai au moins est possible à certaines conditions que nous allons indiquer; reste à savoir si la substitution d'une obligation remplacera en tout point le droit réel.

Tentons l'épreuve pour le démembrement de la propriété le plus important, le droit d'usufruit.

Notre hypothèse rend deux choses nécessaires. D'abord il faut que le propriétaire, au lieu d'aliéner ce

droit d'usufruit, n'ait donné à sa place qu'une créance de jouissance; car, si le droit d'usufruit était concédé, il ne pourrait être ni altéré ni remplacé par une convention à laquelle l'usufruitier resterait étranger. Puis il faut que dans l'acte d'aliénation intervienne *le sous-entendu réclamé*.

Eh bien! le droit du créancier de la jouissance, protégé par ce *sous-entendu*, par cette convention tacite qui impose à l'acquéreur l'obligation de le respecter, tiendra-t-il lieu d'un droit réel? La subrogation d'obligation atteindra-t-elle ici son but, comme elle l'atteint pour le bail? Évidemment non, l'effet d'un droit réel, c'est d'opérer contre *tout tiers détenteur*; l'effet de la subrogation est produit contre *tout successeur seulement*. Or, la loi n'a voulu atteindre que les acquéreurs par l'article 1743, tandis qu'en conférant un droit réel, elle donne à celui qui en est revêtu le pouvoir d'action contre *tout tiers détenteur*. M. Troplong, à qui répugne toute idée de subrogation de l'*acquéreur* aux obligations du bailleur, qui considère cette supposition *comme entachée tout d'abord d'une faiblesse radicale*, ne reculera-t-il pas devant la pensée d'invoquer son sous-entendu contre *un tiers détenteur?*

Il a l'esprit trop juste pour ne pas reconnaître que la convention tacite ne peut avoir la puissance de l'article 544, qui porte que la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue; qu'elle ne peut produire l'effet de l'article 578 qui définit l'usufruit, le droit de jouir des choses, dont un autre a la propriété.

On peut en dire autant de l'article 637, qui donne la définition de la servitude et de l'article 2114 qui définit l'hypothèque.

La manière de raisonner de M. Troplong n'a donc pu porter la moindre atteinte à l'opinion de M. Proudhon : celle-ci reste dans toute sa force, et le passage suivant, où le droit réel est représenté comme correspondant à une obligation, n'est pas de nature à la lui faire enlever.

« Voulez-vous savoir la véritable raison de *cette obli-* » *gation* qui vient se présenter à tous les tiers détenteurs » comme une loi invariable? Voulez-vous savoir pour- » quoi le Code civil l'imprime par une force tacite sur la » tête du sous-acquéreur ? C'est que l'article 1743 a fait » du bail un droit réel ; car une *obligation* n'est si géné- » ralement, si invariablement sous-entendue que lorsque » *le droit auquel elle correspond est absolu ;* or, s'il est » absolu, il est réel, il n'y a pas de milieu. »

MM. Duranton et Duvergier appuient, avec raison, leur doctrine de la personnalité, principalement sur l'article 1709, qui trouve son commentaire et ses développements *dans une foule d'autres dispositions* (M. Duvergier, p. 253).

Ils invoquent son sens traditionnel, et son sens grammatical.

Son sens traditionnel; « car (c'est M. Duvergier qui » parle, page 251) le Code adopte précisément la » définition qui était admise par les anciens juriscon- » sultes. Le louage des choses, dit l'article 1709, est un » contrat par lequel l'une des parties *s'oblige à faire* » *jouir l'autre* d'une chose, pendant un certain temps » et moyennant un certain prix.

» Le louage, selon Pothier, est un contrat par lequel » l'un des deux contractants *s'oblige de faire jouir ou* » *user l'autre* d'une chose, pendant un certain temps et » moyennant un certain prix. »

» Il y a identité parfaite dans l'expression. Les mots » *s'oblige à faire jouir* sont religieusement conser- » vés, et cependant le Code aurait voulu dire précisé- » ment l'opposé de ce qu'entendaient autrefois les doc- » teurs ! »

Son sens grammatical ; car il est impossible de trouver autre chose qu'une obligation, et par suite un droit personnel, dans le sens littéral de ces mots *s'oblige à faire jouir, qui*, dit encore M. Duvergier, p. 252, *concordent si bien avec l'idée d'un engagement personnel, et qui repoussent toute pensée de transmission d'un droit réel.*

M. Duranton ne croit pas pouvoir mieux faire ressortir la personnalité consacrée dans l'article 1709, qu'en l'opposant à l'article 578, qui définit le droit réel d'usufruit.

« L'usufruitier, continue-t-il, t. IV, p. 62, n'a pas » besoin qu'on le *fasse jouir ;* il jouit de lui-même, en » vertu de son droit sur le corps de la chose. . . . . Au » lieu que le bailleur s'oblige personnellement à faire » jouir le preneur de la chose louée. »

Dans la théorie de la réalité, il est indispensable de confisquer l'article 1709, et ceux qui le fortifient, au profit de l'art. 1743 ; aussi M. Troplong ne manque-t-il pas d'accuser M. Duranton « de n'avoir vu dans la défi- » nition du bail, donnée par l'article 1709, que ce que » Pothier apercevait dans la définition conforme qu'on » trouve dans ses écrits. » N° 12.

Et il justifie ce reproche par cette raison : « Que l'ar- » ticle 1743 ouvre des aperçus nouveaux, qu'il abolit un » principe fondamental dans l'ancien droit, savoir : Que » le bail ne liait pas les tiers détenteurs. Or, dit-il, ce

» changement est-il si peu de chose qu'il doive rester ina-
» perçu ? » N° 12.

Dès lors il n'est pas étonnant que M. Troplong « craigne
» que M. Duranton *n'attribue des effets trop magni-*
» *fiques à ces mots de l'article* 1709, *faire jouir*, opposés
» à ceux de l'article 578, *droit de jouir.* » N° 12.

En effet, c'est M. Troplong qui parle : « Ces mots,
» *s'oblige à faire jouir*, dans lesquels M. Duvergier voit,
» comme M. Duranton, *un sens pour ainsi dire ma-*
» *gique*, ne me paraissent en aucune manière devoir
» exclure nécessairement la pensée de la transmission
» d'un droit réel. » N° 14.

Ainsi, ces deux jurisconsultes auraient tort de voir dans l'article 1709, quoique copié dans Pothier, le sens que lui donnait et que devait lui donner cet auteur !

Et M. Troplong aurait raison d'enseigner que maintenant, nonobstant cet article, le bail lie les tiers détenteurs, en vertu de l'article 1743, qui ne parle que d'acquéreurs !

MM. Duranton et Duvergier auraient tort de considérer la règle posée dans l'article 1743, qui n'est nouvelle que par sa généralité, comme un accident qui ne change rien à la nature du droit du preneur, définie de la manière la plus nette et la plus explicite par les articles 1709 et 1719, et à laquelle elle s'adapte parfaitement !

Et M. Troplong aurait raison de soutenir « que l'art.
» 1709, quoique copié dans Pothier, a, par son rapport
» avec l'article 1743, un sens fort différent de celui qui
» avait frappé l'esprit de ce jurisconsulte ! » C'est-à-dire, qu'il aurait raison de sacrifier le sens incontestable de l'art. 1709 au sens arbitraire qu'il lui convient de donner à l'article 1743, au mépris de sa lettre et de son esprit !

Fascinés par la force des expressions de l'article 1709, scrupuleusement renfermés dans la signification litté-

rale de ses termes, MM. Duranton et Duvergier s'exposent au reproche de voir dans les mots : *s'oblige de faire jouir, un sens pour ainsi dire magique, et de leur attribuer des effets trop magnifiques.*

Pour M. Troplong, qui se donne carrière, qui dédaigne de s'assujettir à la lettre et à l'esprit de l'art. 1743, qui lui attribue un sens qu'il n'a pas et ne peut pas avoir, M. Troplong reste dans les limites de la vérité et de la raison, *il n'attribue pas à cet article des effets trop magnifiques, et ne lui voit pas un sens pour ainsi dire magique !*

Le passage qui contient le reproche adressé à M. Duranton mérite d'être rapporté en entier.

« Je crains que M. Duranton n'attribue des effets trop » magnifiques à ces mots de l'article 1709, *faire jouir*, » opposés à ceux de l'article 578, *droit de jouir*. Si le » bailleur est tenu de faire jouir le preneur, c'est pro» bablement que ce dernier a un droit de jouir, car toute » obligation suppose un droit corrélatif. L'article 1709 » n'a pas défini le droit du fermier, il s'est borné à » formuler l'obligation du bailleur ; mais spécifier l'obli» gation, c'est du même coup spécifier le droit, puisque » l'obligation n'est que la contre-partie du droit. »

Je défie le partisan le plus déclaré de la personnalité d'en donner une idée plus exacte, que ne le fait ici M. Troplong. Oui, du moment que l'obligation de faire jouir le preneur suppose un droit corrélatif de jouir, qu'elle n'est que la contre-partie de ce droit, il n'y a pas à s'en dédire, le droit est reconnu personnel. En effet, si l'obligation est corrélative au droit, le droit est réciproquement corrélatif à l'obligation ; or, un droit personnel est précisément celui qui est corrélatif à une obligation.

Après cet aveu, qui s'attendrait à ce qui suit : « Eh » bien ! ce droit de jouir du bailliste, à quelle classe le » rapporterons-nous ? (la question est curieuse après ce » qui précède) est-il réel ? est-il personnel ? Sans doute, » Pothier avait raison d'enseigner de son temps qu'il ne » constituait qu'une créance personnelle, parce qu'alors » il n'engendrait pas un droit de suite. Mais aujour- » d'hui les mots *faire jouir* de l'article 1709 ont une » signification beaucoup plus large. Ils ne restreignent » pas le droit du bailliste à une simple créance person- » nelle, puisqu'il a un droit contre les tiers avec lesquels » il n'a pas contracté. »

Ainsi, le droit personnel est dans les prémisses, et le droit réel dans la conclusion !

« J'avoue, j'emprunte les paroles de l'auteur, n° 13, j'avoue que cette conclusion me confond d'étonnement. » Quoi donc ! l'obligation du bailleur n'est que la contre-partie du droit du preneur, et le preneur, dont le droit est corrélatif à une obligation, a acquis un droit réel !

Je terminerai ce qui est relatif à la réfutation de M. Duranton, en rapportant et en commentant le passage qui suit :

« Embarrassé par l'article 1743 du Code civil, M. Du- » ranton croit échapper à cette disposition si grave, en » répondant qu'elle a été introduite en faveur de l'agri- » culture, mais non pour changer les anciens principes » sur la nature du louage. Explication insuffisante et » vaine ! Et que m'importe que ce soit l'intérêt de l'agri- » culture qui ait dirigé le législateur ? qui m'empêche » de dire que c'est dans l'intérêt de l'agriculture qu'il a » accordé au bail la puissance toute nouvelle d'engen- » drer le droit réel ? Ensuite, remarquons-le, le bail à » loyer est étranger aux intérêts de l'agriculture, et ce-

» pendant le sous-acquéreur d'une maison est obligé de » respecter le bail établi sur la chose !!! » N° 12.

Je remarque, en effet, que l'explication de M. Duranton n'est *insuffisante* que parce que M. Troplong ne l'a reproduite qu'en partie. L'intérêt de l'agriculture n'est représenté par M. Duranton que comme le motif *principal*, et non comme le motif *unique* de la disposition de l'article 1743.

En effet, voici comment il s'exprime, t. IV, n° 73 : « Mais il ne faut pas inférer de cette disposition, intro- » duite *principalement* en faveur de l'agriculture, afin » qu'un fermier ne fût pas retenu de faire des amé- » liorations par la crainte d'être expulsé, que le droit » a changé de nature. » Et en note : « Nous di- » sons *principalement*, parce que la disposition peut » aussi être invoquée par les locataires de maisons » dont les baux ont une date certaine antérieure à la » vente. »

On trouve en outre, t. XVII, n° 138, cet autre passage : « La décision de l'article 1743 *principalement* fondée » sur l'intérêt de l'agriculture et de l'industrie, afin que » le fermier, *par exemple*, ne soit pas, etc. »

L'explication n'est donc pas *insuffisante*, car M. Duranton, qui exprime le motif spécialement applicable aux baux ruraux, en reconnaît expressément d'autres applicables aussi aux baux de maisons.

Explication vaine, dit encore l'auteur. « Qui m'em- » pêche de dire que c'est dans l'intérêt de l'agriculture » qu'il a été accordé au bail la puissance toute nouvelle » de créer un droit réel ? »

Comment M. Troplong n'aperçoit-il pas la différence de leur position respective ? M. Duranton invoque le motif principal pour fixer la limite d'action de l'arti-

cle 1743. Si le but de la loi est atteint en imposant à l'acquéreur les obligations du bailleur, quelle raison y aurait-il de bouleverser les anciens principes? Son allégation est donc significative et probante.

Au contraire, l'invocation de ce motif en faveur du droit réel n'est qu'une pure allégation dans la bouche de M. Troplong, à moins qu'il ne l'accompagne de la preuve que la satisfaction accordée au fermier est incompatible avec le maintien du droit personnel.

Jusque-là, il sera permis de conserver aux articles 1709, 1719, leur signification primitive et naturelle, et ils embarrasseront beaucoup plus M. Troplong que M. Duranton ne l'est de l'article 1743.

M. Duvergier, pages 250-256, se prévaut, comme M. Duranton, des motifs qui ont amené l'article 1743, pour en déterminer la portée. Il invoque en outre l'invraisemblance de l'introduction presque furtive du droit réel.

« Si le législateur eût songé, dit-il, à introduire un » changement essentiel dans la nature des effets que » produisent les baux, s'il eût voulu conférer au preneur » un droit réel, au lieu de la créance personnelle qu'il » avait précédemment, ce n'est pas ainsi qu'il eût mani- » festé sa pensée; il n'eût point présenté son nouveau » système sous la forme d'une déduction qui laisse de- » viner le principe; il ne l'eût pas révélé seulement en » montrant quelques-uns de ses effets; il l'aurait certai- » nement exposé au grand jour, proclamé, écrit au » frontispice du titre, consacré dans la définition même » du louage. » Page 251.

Dans ce passage, M. Duvergier se fonde avec raison sur cette présomption, que le législateur manifeste sa volonté de la manière la plus convenable, et qu'il est

raisonnable d'admettre que, dans cette circonstance surtout, la manifestation de cette volonté eût été explicite, puisqu'il s'agit de substituer un système nouveau à un ancien ; substitution qui, ayant préoccupé fortement le législateur, a dû être clairement et expressément proclamée.

Que répond M. Troplong ?

« Et moi aussi je voudrais que le législateur montrât » son infaillibilité, autant dans la conception de la » pensée légale que dans la formule qui la revêt. Com- » bien cette perfection rendrait plus simple et plus cou- » lante la tâche de l'interprète ! ! ! Mais qui ne sait que » la prévoyance de la loi se trouve trop souvent en dé- » faut, tantôt parce que l'expression amoindrit la pensée, » tantôt parce que la pensée dépasse l'expression ? Et » sans sortir du Code civil, n'y a-t-il pas dans cette » œuvre, si remarquable du reste, des lacunes sans » nombre, des réticences pleines d'embarras, des inco- » hérences inexplicables ? » N° 14.

Et il cite deux exemples assez mal choisis, et sur l'un desquels nous allons revenir ; mais qui ne voit que cette réponse ne répond à rien? De ce que le législateur se trompe quelquefois, assez souvent même, s'ensuit-il que l'argument tiré de sa prudence, de sa sagesse, soit absolument sans force?

Une accusation vague de légèreté, d'imprudence, dirigée contre le législateur, ne porte donc aucune atteinte à l'argumentation de M. Duvergier. C'est à M. Troplong à prouver que, dans le cas qui nous occupe, le législateur du Code civil a failli à son devoir. Et pour cela, il faut commencer par prouver sans réplique l'existence du droit réel. Mais c'est là que gît la difficulté.

Un des deux exemples cités par M. Troplong pour appuyer son accusation est invoqué par M. Duvergier pour justifier la sagesse du législateur.

« Lorsque les rédacteurs du Code civil ont voulu at-
» tribuer à la vente l'effet qu'elle ne produisait pas dans
» l'ancien droit, de transmettre la propriété, ils se sont
» bien gardés de donner une définition vieillie, et qui
» n'était pas en harmonie avec le changement qu'ils vou-
» laient introduire; ils ont déclaré hautement leur pen-
» sée dans les deux premiers articles de la vente. »

Ainsi parle M. Duvergier, page 252. Écoutons M. Troplong, n° 14 :

« Mais j'ouvre la définition que le Code civil a donnée
» de la vente (art. 1582, Code civil); de la vente, di-
» sais-je, qui, chez nous, a des effets si différents de ceux
» que l'ancien droit lui attribuait. Et qu'y trouvé-je tout
» d'abord? précisément une définition conforme à celle
» qu'en donnait Africain !!

» Il est vrai que l'intention du législateur ne tarde pas
» à se révéler par d'autres textes, qui démontrent que
» les expressions de l'article 1582 ne correspondent pas
» à l'idée qu'il voulait rendre, et qu'il s'est laissé in-
» fluencer dans son langage par le langage de ses prédé-
» cesseurs. Eh bien! c'est aussi ce que je dis de l'arti-
» cle 1709. Sans doute il est copié dans Pothier, comme
» l'article 1582 était copié dans les lois romaines; mais
» l'article 1743 vient ensuite pour en modifier la portée
» et en expliquer la formule incomplète. »

Ainsi appuyé sur la sagesse présumée du législateur, M. Duvergier repousse l'introduction du droit réel par une voie détournée, indirecte, en argumentant de la conduite toute différente qu'il a tenue pour le contrat de vente, dont il voulait modifier les effets.

Au contraire, M. Troplong pense que, dans son système, le législateur n'est pas plus à l'abri de reproches pour la vente que pour le louage; que les définitions de ces deux contrats ont eu besoin l'une et l'autre de complément, et que la définition du louage se trouve dans l'article 1743, comme celle de la vente dans l'article 1583.

M. Duvergier nous paraît avoir bien mieux rencontré que M. Troplong.

L'article 1583 fait suite à l'article 1582, qui contient la définition ancienne; la rédaction même se continue d'un article à l'autre, comme on peut s'en convaincre par la lecture; le numérotage seul les sépare.

D'ailleurs, la raison d'une disposition à part est évidente. Le législateur avait plus d'un changement à énoncer; il était convenable de s'en expliquer par une disposition séparée. L'article 1583 ne déroge pas seulement au droit romain en ce qu'il transporte la propriété sans tradition, par la puissance seule de la convention, mais aussi parce qu'à la différence encore du droit romain, le transport a lieu, quoique le prix ne soit pas payé.

Or, ces deux changements importants méritaient bien de faire un article à part, destiné à continuer et à compléter la définition contenue dans le précédent.

Si nous nous reportons au bail, verrons-nous également que l'article 1743 ait été fait pour servir de complément à la définition contenue dans l'article 1709? D'abord, la place qu'ils occupent prouve que l'un n'a pas été fait pour compléter l'autre. L'article 1709 est placé en tête du titre du chapitre des dispositions générales; un grand nombre de numéros le séparent de l'article 1743, qui se trouve à la suite des articles qui contiennent les causes de cessation du bail.

Cet éloignement même empêche que la rédaction du premier se continue dans l'autre.

Mais ces observations, tout importantes qu'elles sont, le cèdent encore à la considération suivante, puisée dans le fond même des choses : c'est que le contenu de l'article 1583 s'adapte parfaitement à l'article 1582, et n'exige ni le sacrifice, ni même la modification de ses expressions ; tandis que l'article 1743 ne peut s'adapter à l'article 1709, sans l'altérer, sans le dénaturer.

L'article 1582, quoique emprunté au droit romain, ne contient rien qui ne soit parfaitement vrai sous notre législation. Maintenant, comme autrefois, le vendeur est obligé de délivrer ; que si la vente produit un effet nouveau, le transport de la propriété, c'est une *addition* à faire à la définition de l'article 1582 ; mais il n'y a pas de modification et encore moins de transformation à lui faire subir, ainsi qu'on s'en convaincra en lisant la définition qui suit :

La vente est un contrat translatif de propriété, par lequel l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer.

Ce que j'ai ajouté à l'article 1582 est-il, en quoi que ce soit, en opposition avec ce qu'il contient?

En sera-t-il de même, si nous empruntons le contenu de l'article 1743, interprété dans le sens du droit réel, pour le joindre à l'article 1709 ? Essayons :

Le louage des choses est un contrat translatif du droit réel de jouissance pendant un certain temps au profit du preneur, et par lequel le bailleur s'oblige à faire jouir le preneur d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celui-ci s'oblige à lui payer.

Il est tout naturel qu'un vendeur livre une chose

quoique la propriété soit transférée; mais l'est-il de même qu'un bailleur s'oblige à faire jouir, pendant un certain temps, celui qui est investi du droit de jouir, du moment même où la jouissance doit commencer? Évidemment non.

Le rapprochement des textes relatifs à la vente et au louage est donc favorable à M. Duvergier et contraire à M. Troplong.

Inutilement ce dernier fait effort pour écarter l'idée de contradiction entre les articles 1709 et 1743 : il faut qu'il succombe à la peine, ou, s'il parvient à son but, ce sera, comme nous l'avons déjà remarqué, en sacrifiant le sens de l'article 1709, en le subordonnant entièrement aux exigences de l'article 1743. C'est ce qui résulte plus clairement encore des citations mêmes que nous lui empruntons.

« Mais pensons-y bien, dit-il, l'article 1743, com-
» biné avec l'article 1709, *ouvre des aperçus tout nou-*
» *veaux;* il donne au bail des effets ignorés de Pothier.
» Il abolit un principe fondamental dans l'ancien droit. »
N° 12.

« Nous soutenons donc que l'article 1709, quoique
» copié dans Pothier, a, par ses rapports avec l'ar-
» ticle 1743, *un sens tout différent* de celui qui avait
» frappé ce jurisconsulte. Il faut le lier aux nouveaux
» principes que le Code a consacrés. » N° 12.

« Mais aujourd'hui les mots *faire jouir*, de l'ar-
» ticle 1709, ont une signification beaucoup plus large. »
N° 12.

« Il faut donc reconnaître que l'article 1709 a une *élas-*
» *ticité* et une *souplesse* qui ne ressemble en rien à cette
» hauteur impérieuse qu'on veut lui attribuer. » N° 14.

Il faut en effet une rare élasticité, une prodigieuse

souplesse pour que des expressions qui naguère exprimaient positivement le droit personnel, puissent maintenant *se lier aux nouveaux principes que le Code a consacrés*, c'est-à-dire, selon l'auteur, s'adapter au droit réel.

Ce tyran qui étendait dans un même lit tous les voyageurs qu'une fatale destinée poussait dans ses états, qui mutilait les uns pour les réduire aux proportions de la couche homicide, qui disloquait les membres des autres pour leur en faire atteindre la longueur, ce tyran pouvait dire aussi que ses malheureux hôtes avaient une grande souplesse et une élasticité merveilleuse.

FERRY.

LXX. *Des mariages contractés en pays étranger. — Législation comparée.*

Par M. FŒLIX. (Suite et fin. *V.* plus haut, p. 433, 633, 700 et 790.

Le Code *sarde* ne défend pas aux sujets du roi de contracter mariage à l'étranger [1]. Le second paragraphe de l'art. 64 de ce code leur suppose même en principe le droit de se marier hors du royaume; mais ce même article soumet la validité des mariages ainsi contractés à la condition de la célébration suivant les lois de l'Église catholique. Ainsi, le mariage contracté par un sujet sarde en France, devant l'officier de l'état civil seulement, serait nul. En effet, les art. 64 et 108 du Code sarde forment, d'une part, un statut personnel qui suit le sujet en pays étranger; et, d'autre part, ces mêmes

[1] Mansord, du Droit d'aubaine et des étrangers en Savoie, t. 1, p. 222, § 307.

articles, et surtout l'art. 64 qui se trouve au titre qui traite de la forme des actes de l'état civil, établissent une dérogation formelle à la maxime d'après laquelle la forme des actes se règle par la loi du lieu où ils sont passés. On sait que cette maxime n'est pas sans admettre des exceptions [1].

Le mariage d'un sujet sarde peut être valablement contracté devant le curé de son futur conjoint, ainsi que nous avons déjà remarqué. Ce mariage sera encore valable lorsque le propre curé sarde, après avoir fait les publications, aura consenti à la célébration du mariage par le curé qui y a procédé; car ce dernier serait alors son délégué. Enfin, le mariage serait encore valable si le sujet sarde avait acquis dans le pays étranger un domicile bien antérieur au mariage. La même condition est requise pour la validité du mariage contracté dans le royaume de Sardaigne par deux étrangers : il faut que ceux-ci aient acquis dans ce royaume un domicile longtemps avant la célébration. Il ne suffit pas, dit Mansord [2], d'un domicile récent.

Autriche. Aucune loi ne défend aux sujets autrichiens de contracter mariage en pays étranger, et ces mariages sont valables pourvu que, conformément au § 4 du Code [3], il n'ait pas été contrevenu aux dispositions analysées ci-dessus. Ainsi, il faut que les publications pres-

---

[1] *V.* la *Revue*, t. VII, p. 355. — Le tribunal de première instance de la Seine a fait erreur en statuant en sens contraire, par jugement du 29 janvier 1841. (*Gazette des Tribunaux* du 4 février 1841.)

[2] T. I, p. 218, n° 304.

[3] Nous en avons rapporté le texte dans la *Revue étrangère*, t. VII, p. 210.

crites aient eu lieu en Autriche, ou que le futur époux en ait obtenu des dispenses; il faut, de plus, qu'il se soit conformé aux prohibitions portées par le Code, ou que ces prohibitions aient été régulièrement levées. En un mot, on peut dire que l'art. 170 du Code français est applicable au sujet autrichien qui se marie à l'étranger.

En ce qui concerne les mariages contractés en Autriche par des étrangers, il résulte du § 34 du Code [1], que le futur époux étranger doit justifier de sa capacité personnelle de se marier [2]. Le § 51 du Code contient une des exceptions énoncées dans la phrase finale du § 34 : il est ainsi conçu : « Lorsque le mineur étranger qui se pro-
» pose de contracter mariage dans nos États ne pourra
» représenter le consentement nécessaire (du père, du
» tuteur ou de la justice), le tribunal autrichien auquel
» il serait soumis, selon sa qualité et son domicile, lui
» nommera un curateur, qui devra déclarer devant ce tri-
» bunal son consentement au mariage ou son refus. »

La femme autrichienne qui épouse un étranger n'acquiert point, par là même, l'autorisation d'émigrer : cette autorisation doit être réclamée séparément [3].

Par application du principe consigné au § 34 du Code, un décret impérial du 30 octobre 1827 [4] a défendu aux autorités de procéder aux mariages de sujets bavarois qui ne justifieront pas d'une libération définitive de la sujétion bavaroise, prononcée et délivrée par les autori-

---

[1] *Revue étrangère*, t. VII, p. 210.

[2] Ordonnance impériale du 22 décembre 1814. Winiwarter, Manuel, t. I, p. 118 et suiv. Le même, Exposé, t. I, § 77.

[3] *V.* la même ordonnance et celle du 24 mars 1832. Winiwarter, Manuel, t. I, p. 79 et suiv.

[4] Winiwarter, Manuel, p. 121. Exposé, § 77.

tés de ce royaume, attendu que la loi bavaroise du 12 juillet 1808 défend, sous peine de nullité, les mariages contractés à l'étranger par les sujets du roi. La même défense a été portée, par décret du 3 octobre 1836, relativement aux citoyens du canton des Grisons (Suisse) où il existe une loi semblable à celle de la Bavière [1].

Hongrie. Les sujets hongrois n'ont pas besoin de l'autorisation de leurs autorités pour se marier dans les autres États autrichiens [2].

Rien ne les empêche non plus de contracter mariage en pays étranger, selon les formes prescrites par les lois du lieu de la célébration, pourvu qu'ils se soient conformés aux dispositions des lois hongroises [3].

Prusse. Les étrangers non naturalisés ne sont admis à contracter mariage qu'en justifiant par pièces authentiques que les lois de leur patrie n'apportent aucun empêchement à la conclusion de ce mariage [4]. L'étranger doit, en outre, faire faire dans sa patrie les publications prescrites : toutefois, lorsqu'il s'est fixé en Prusse et qu'il y réside depuis plus d'un an (lors même que son établissement ne compte pas encore la même durée d'existence), la publication des bans dans sa paroisse, en Prusse, suffit, comme à l'égard des regnicoles (§§ 143-145, et les additions).

Le Code général de Prusse ne défend pas aux sujets du roi de contracter mariage en pays étranger, et ces mariages sont valables, pourvu que le futur époux prus-

---

[1] Winiwarter, Manuel, additions à la suite du t. III, p. 11. Exposé, *ibid.*

[2] Winiwarter, Manuel, p. 144.

[3] Kœvy, p. 65, § 115.

[4] *V.* la *Revue étrangère*, t. VII, p. 159.

sien n'ait pas contrevenu aux lois du royaume. Dans ce dernier cas, la nullité du mariage peut être prononcée, s'il y échet, et les contrevenants sont en outre condamnés à une amende de 10 à 300 écus (37 à 1,110 francs (§ 170).

On ne trouve pas en Prusse cette prescription du droit de Bade qui a donné occasion à la circulaire ministérielle du 4 mars 1831. Deux rescrits, l'un de la régence de Mersebourg, en date du 5 février 1838, l'autre du ministère de l'intérieur, en date du 14 avril même année, ont formellement interdit aux autorités de refuser la célébration du mariage d'un sujet prussien avec une étrangère, sous le prétexte de l'indigence de cette dernière [1].

Bavière. La loi ne défend pas aux ministres des cultes la célébration des *mariages d'étrangers* qui se trouvent en Bavière; et comme le Code bavarois, part. I, chap. 2, § 17, renvoie, *in causis mere personalibus*, aux statuts du domicile [2], la capacité du futur époux étranger doit être jugée d'après les lois de sa patrie.

Il est défendu aux sujets bavarois de contracter *mariage en pays étranger*. Les §§ 16 et 17 de l'ordonnance royale du 12 juillet 1808 [3] sont formels à cet égard. En voici le texte :

§ 16. « La présente ordonnance ayant favorisé autant » que possible toutes les unions matrimoniales contrac- » tées dans le royaume, il est sévèrement défendu aux » sujets de contracter mariage à l'étranger. Tous les ma-

---

[1] M. de Kamptz, Annales, t. XXII, p. 273. Weiske, Dictionnaire de droit (*Rechtslexicon*), t. III, p. 541, à la note.

[2] *V.* la *Revue*, t. VII, p. 213.

[3] *Novelles*, p. 65.

» riages contractés hors du royaume seront considérés » comme nuls. »

§ 17. « Tout individu qui, nonobstant cette prohibi- » tion, contractera mariage en pays étranger, sera puni, » à son retour sur le territoire du royaume, outre les » effets de la nullité de son mariage, d'un emprisonne- » ment d'un mois, dont il sera tenu de payer les frais, » ou d'en compenser la valeur par son travail. »

D'après les renseignements qui nous ont été communiqués par des jurisconsultes bavarois, l'ordonnance du 18 juin 1808 est exécutoire non-seulement dans celles des provinces du royaume qui en faisaient partie à la date de cette loi, mais aussi dans toutes les provinces qui y ont été incorporées depuis, à la seule exception de la Bavière rhénane.

Aux termes d'une ordonnance du 6 août 1815 [1], les autorités administratives sont autorisées à accorder la ratification des mariages contractés à l'étranger contrairement à ladite prohibition. Du reste, il n'est pas douteux que cette prohibition ne puisse être levée par des dispenses.

L'éditeur de la collection de lois et ordonnances intitulée *Novelles* [2] fait remarquer que le Code pénal de Bavière de 1813 n'ayant pas classé parmi les crimes ou délits le fait des nationaux d'avoir contracté mariage sans autorisation des autorités, on ne saurait plus infliger la peine d'emprisonnement portée contre cette contravention par les lois antérieures. Le même argument s'applique à l'emprisonnement prononcé par le § 17 de l'ordonnance du 12 juillet 1808.

D'un autre côté, la législation de la Bavière offre au

---

[1] *Novelles*, p. 66, à la note.

[2] *Ibid.*, p. 62, à la note.

fisc un moyen d'exercer une espèce de confiscation des biens au préjudice des sujets qui ont contracté mariage à l'étranger. Les ordonnances royales des 17 juin et 9 juillet 1803 défendent aux sujets du roi d'émigrer du royaume sans autorisation préalable [1]. A la vérité, le § 14 du titre IV de la constitution du 26 mai 1818 autorise tout Bavarois à s'établir dans l'un des États qui composent la Confédération germanique, et dès lors les dispositions des ordonnances de 1803 ne subsistent plus qu'à l'égard des pays qui sont en dehors de la Confédération. On regarde comme émigrés sans autorisation tous ceux qui, aux termes du § 6 de l'édit royal sur l'*indigénat* (le droit de cité), annexé à la constitution, ont perdu ce droit en Bavière, c'est-à-dire : 1° les Bavarois qui ont acquis le droit de cité (la naturalisation) à l'étranger sans autorisation du roi ; 2° ceux qui, de fait, ont émigré de la Bavière; 3° la femme bavaroise qui épouse un étranger. L'ordonnance royale du 29 août 1808, relative à la confiscation [2], punit de la privation de la jouissance de leurs biens les sujets émigrés sans autorisation : pendant toute leur vie, les biens à eux appartenants seront régis par le fisc; après le décès de l'émigré, sa succession sera délivrée à ses héri-

---

[1] On trouve le tableau des différentes dispositions législatives en matière d'émigration : 1° dans le Répertoire de la collection des lois générales, publiée par Kreitmayr et de Mayr (*Repertorium über die Kreitmayrsche und v. Mayrsche Generalien Sammlung*), p. 36, 37 et 38, nos 1 à 14; 2° dans la table du Bulletin des lois depuis 1799 (*Register über die in den Regierungs und Gesetzblaettern vom Jahr 1799 einschlieslich.... enthaltenen Verordnungen*), p. 81, 82 et 83, nos 1 à 35.

[2] De Spies, Supplément au Code pénal (*Sammlung aller Ergaenzungen und Erlaeuterungen zum Strafgesetzbuche*), 2e éd., p. 5.

tiers légitimes, sans aucune déduction ou détraction, mais aussi sans intérêts ou fruits, et conformément aux principes de réciprocité observés ou aux traités stipulés entre la Bavière et l'État dans lequel l'émigré s'est fixé et est décédé. Cette ordonnance a été confirmée par rescrit royal, en date du 17 janvier 1818, aux termes duquel la fortune de l'émigré, lorsqu'elle consiste en argent comptant, sera déposée à la caisse d'amortissement, et les intérêts en sont attribués aux pauvres de la localité. La constitution du 26 mai 1818, tit. VIII, § 6, n'ayant aboli que la confiscation (de la propriété) des biens, l'ordonnance du 29 août 1808 est restée en vigueur, et nous l'avons vu appliquer à une femme née en Bavière qui s'était mariée en France avec un Français sans autorisation préalable du roi [1].

Les dispositions des §§ 16 et 17 de l'ordonnance du 12 juillet 1808 ont été portées à la connaissance des autorités autrichiennes par le décret de la chancellerie aulique du 30 octobre 1827 [2], que nous avons cité v° Autriche. Une publication analogue a eu lieu en Prusse dès le 27 novembre 1821. [3].

Wurtemberg. La loi du 4 septembre 1808, qui est encore en vigueur, déclare nuls les mariages contractés à l'étranger par des sujets du roi sans autorisation ou dispense du gouvernement [4]. Du reste, la loi relative aux droits des bourgeois des communes, en date du

---

[1] Arrêté de la municipalité (*magistrat*) de la ville de Würzbourg, du 24 septembre 1840, affaire de Philippine Frach.

[2] Winiwarter, Manuel, p. 121.

[3] De Broecker, Annuaire pour les jurisconsultes russes (*Jahrbuch für Rechtsgelehrte in Russland*), t. I. Riga, 1822, p. 340.

[4] Lois civiles des Wurtembergeois, part. 1, § 31, p. 10. Weishaar, t. I, §§ 35 et 135, à la fin.

15 avril 1828, contient des dispositions analogues à celles de la loi de Bade du 31 décembre 1831, dont nous avons parlé au mot *Bade*.

Saxe. La seule circonstance que le mariage d'un sujet du roi a été contracté à l'étranger n'en entraîne pas la nullité; mais ce mariage peut être déclaré nul dans tous les cas où les lois saxonnes en prononcent la nullité. Le sujet du roi qui a contracté mariage à l'étranger dans le but d'éluder des prohibitions portées par les lois de sa patrie, est puni de quinze jours de prison [1].

Hanovre. Aucune disposition législative ne défend aux sujets de se marier à l'étranger, et les mariages ainsi contractés sans autorisation préalable du gouvernement ne peuvent être argués de nullité. Cependant les prescriptions générales qui exigent la permission préalable des autorités locales [2] ne laissent pas d'être applicables au cas d'un mariage contracté en pays étranger, et, à défaut de cette permission, la commune du domicile de l'époux regnicole peut refuser de recevoir l'époux étranger. Dans les villes, les municipalités (*magistrats*) statuent souverainement sur cette question; à la campagne, les autorités supérieures peuvent examiner les causes du refus, et, s'il y a lieu, les déclarer insuffisantes. — Un étranger n'est admis à contracter mariage qu'en justifiant, par une attestation des autorités du lieu de son domicile, que rien ne s'oppose à son retour et à la réception de sa femme dans le même domicile [3].

Électorat de Hesse. Une ordonnance du 24 mars 1721

---

[1] Curtius, § 108.

[2] V. *suprà*, § 7, v° *Hanovre*.

[3] Notices communiquées par M. Ebhardt, avocat à Hanovre, éditeur de la collection des lois de ce royaume. Voir cette collection, t. VII, p. 1258 et suiv., et p. 1266 et suiv.

punit de la détention dans une maison de correction les sujets qui contracteront mariage en pays étranger dans l'intention d'éluder les prohibitions de la loi du pays; aujourd'hui on ne prononce plus qu'une amende qui peut s'élever à 20 écus (74 fr.). — Le mariage contracté à l'étranger est regardé comme valable lorsqu'il n'a pas été contrevenu à un empêchement dirimant, et que les formes usitées au lieu de la célébration ont été observées[1]. Par exception, une ordonnance du 27 décembre 1750 prononce la nullité des mariages contractés à l'étranger par des militaires de tout grade; cependant cette disposition est tombée en désuétude, parce que les lois postérieures (ordonnance du 1er avril 1796 et articles de guerre du 30 novembre 1818), sans la reproduire, ont puni le même fait de peines différentes, savoir : contre les officiers, de la démission forcée, et contre les sous-officiers et soldats, des arrêts pour trois mois[2].

Aux termes d'une circulaire ministérielle du 20 novembre 1825, en cas de mariage contracté à l'étranger par un regnicole domicilié, sans attestation préalable de son aptitude d'exercer une profession, délivrée par l'autorité du lieu de son domicile, ou par un employé du gouvernement sans permission préalable de ses chefs, la femme étrangère et ses enfants issus du mariage n'ont pas le droit de s'établir dans l'électorat de Hesse. Toutefois, lesdites attestation et permission peuvent aussi être obtenues postérieurement au mariage[3].

---

1 *Decisiones casselanæ*, édit. de Cassel, 1821, in-fol., t. III, décis. 10, nos 11 et 12.

2 Ledderhose, à l'endroit cité, § 21.

3 Notices communiquées par notre collaborateur M. Bickell, ancien professeur de droit canonique à Marbourg, aujourd'hui conseiller à la cour suprême de justice à Cassel.

Les publications et la célébration des mariages d'étrangers avec des Hessoises ne peuvent avoir lieu que sur la représentation d'une attestation délivrée par les autorités compétentes de la patrie du futur époux, constatant que ce dernier sera en tout temps reçu à se fixer avec sa famille dans sadite patrie[1].

Hesse (Grand-Duché). Il est défendu aux curés ou pasteurs, sous peine de 100 florins (213 fr.) d'amende, de donner la bénédiction à un mariage entre nationaux et étrangers, avant que les futurs époux n'aient justifié, par des attestations de leurs autorités, qu'il n'existe aucun empêchement au mariage, et qu'il a été satisfait aux prescriptions légales préliminaires au mariage. Le bourgeois d'une commune qui se propose d'épouser une personne étrangère à la commune est tenu de justifier, si cette personne est sujet hessois, qu'elle apporte une fortune d'au moins 125 florins (269 fr. 25 c.), et, si elle est étrangère, que l'apport est au moins de 200 florins (426 fr.)[2]. L'étranger qui se propose de se fixer dans le grand-duché doit, en se mariant, justifier de l'acquisition préalable du droit de citoyen et de bourgeois d'une commune[3].

Dans le *duché de Nassau*, la jurisprudence a toujours regardé comme valables les mariages contractés à l'étranger par des sujets chrétiens; on tient même en principe que lorsque le mari regnicole est *bourgeois* d'une commune déterminée, et qu'il n'a point perdu cette qualité, la commune est tenue de recevoir la femme

---

[1] Notices communiquées par M. Bickell.

[2] M. Bopp, p. 226 et 57. M. Rühl, p. 49 et 50.

[3] M. Rühl, p. 35.

avec laquelle il s'est marié à l'étranger[1]. Mais l'édit du 29-30 mars 1811[2] prononce la nullité des mariages contractés à l'étranger par des juifs sans permission préalable du gouvernement.

Angleterre. Le mariage contracté par des Anglais en pays étranger, d'après les formes usitées dans ces derniers pays, est regardé comme valable par les jurisconsultes anglais[3].

Rien, dans la législation anglaise, n'empêche les ministres du culte de procéder à la célébration du mariage d'étrangers qui se présentent devant eux, pourvu que les futurs époux remplissent les conditions prescrites par les lois anglaises. La courte durée d'un domicile antérieur au mariage que requiert la loi anglaise facilite même extrêmement les mariages des étrangers.

Danemark et *Norwége*, *Schleswig* et *Holstein*. La loi ne défend pas aux sujets de contracter mariage en pays étranger, pourvu qu'ils ne contreviennent pas aux prohibitions exposées au § 6. En cas de contravention à ces prohibitions, les sujets danois seront, à leur retour, punis d'amende et expulsés du royaume (art. 9, § dernier). Toutefois le mariage est valable, à moins qu'il n'ait été contracté en pays étranger par un sujet dans le but d'éluder une prohibition établie dans sa patrie.

Il est loisible à tout sujet danois ou citoyen du Schleswig ou du Holstein d'amener dans sa patrie sa femme étrangère. Si le mari a acquis le droit de domicile dans

---

[1] Notices communiquées par M. Heeser, avocat à la cour suprême de justice, le 18 août 1841.

[2] Recueil des ordonnances, t. I, p. 156.

[3] Logan, p. 16. *V.* la *Revue*, t. IV, p. 10. La *Gazette des Tribunaux* du 28 février 1838 rapporte un arrêt de la cour de la chancellerie qui a jugé en ce sens.

une commune (*Heimathsrecht*), la veuve d'origine étrangère a droit à des secours dans la même commune. Ce droit de domicile (*Heimathsrecht*) s'acquiert au profit du sujet, en Danemark, par la résidence pendant trois ans, et, dans les duchés, suivant une loi de 1829, par la résidence dans la même commune pendant quinze ans[1].

Suède. La loi permet aux sujets de contracter mariage en pays étranger : c'est ce qui résulte des art. 2 et 3 du chap. 8, qui autorisent à stipuler à l'étranger des conventions matrimoniales relatives aux biens que les parties possèdent dans le royaume. Ces conventions seront transcrites en Suède, de l'ordre d'un tribunal, dans un an et jour de leur date, si les époux continuent d'habiter l'étranger; dans un mois à dater du retour sur le territoire des époux nés en Suède; dans les premiers six mois de leur résidence dans le royaume, s'ils sont nés à l'étranger : le tout à peine de nullité des conventions (*ibid.*).

Russie. Il n'est pas défendu aux Russes de contracter mariage à l'étranger. (Règlement du commerce, XI. 1525. Lois personnelles, IX. 958-961[2].) On trouve un exemple de mariages contractés à l'étranger par des Russes dans l'art. 53 du Code civil, ainsi conçu : « Les » agents diplomatiques qui voudraient contracter ma- » riage avec une étrangère sont tenus, indépendamment » de la permission de l'autorité supérieure : 1° de faire » une déclaration indiquant la dot et les droits éventuels » à une succession à l'étranger; 2° de représenter l'en- » gagement que prend la future d'aliéner les immeubles

---

[1] Communication de M. Paulsen, du 26 juillet 1841.

[2] *V.* la *Revue étrangère*, t. III, p. 261, n° 29.

» qu'elle possède ou pourrait posséder à l'étranger, faute » de quoi l'agent diplomatique est obligé de quitter » cette carrière. »

La loi ne défend pas aux étrangers de contracter mariage en Russie, car elle n'établit aucune distinction à cet égard ; elle suppose même des mariages semblables. Ainsi, l'addition à l'art. 1er porte : « Le mariage d'un » étranger professant la religion orthodoxe avec une » femme sujet russe professant la même religion est » réglé par la loi commune ; mais si le mari n'est ni su- » jet russe, ni au service de Russie, les effets de ce ma- » riage, quant à la personne et aux biens de la femme, » sont réglés par les art. 7 et 891 des lois sur les condi- » tions. » Aux termes de ces dispositions, la femme perd sa qualité de sujet russe : elle suit la condition et le domicile du mari ; elle est tenue d'aliéner ses immeubles dans le délai de six mois, et de payer sur les capitaux exportés un dixième à titre de droit de détraction ; s'il y a des enfants issus d'un premier mariage avec un sujet russe, elle a la faculté de les *apportionner*. (*V*. les articles 594 et suiv. du Code civil [1].)

§ 9. Des effets du mariage sur la religion des enfants, lorsque les époux appartiennent à des cultes différents.

Dans les États régis par le Code civil français, la question de savoir dans quelle religion seront élevés les enfants issus de mariages mixtes ne peut se présenter devant les tribunaux ; car la loi civile ne s'occupe point du culte religieux des père et mère.

Dans les États où le droit canonique a force de loi en matière de mariage, le clergé catholique refuse de don-

---

[1] *V*. la *Revue étrangère*, t. III, p. 263, n° 34 ; p. 265, nos 46 et 47.

ner la bénédiction nuptiale aux mariages mixtes, à moins d'un engagement préalable pris par les futurs époux d'élever les enfants dans la religion catholique[1]. Tel est le cas dans les *Deux-Siciles*, dans le royaume de *Sardaigne*, en *Espagne* et en *Portugal*. Dans ces pays, les futurs époux dont l'un n'est pas catholique, et à qui il répugnerait de prendre l'engagement dont nous venons de parler, n'auraient d'autre moyen, pour arriver à une union légitime, que d'employer le mode déjà indiqué plus haut[2], c'est-à-dire de se borner à faire, en présence du curé ordinaire et de deux témoins, la déclaration de se prendre pour mari et femme, sans réclamer la bénédiction nuptiale.

Ce dernier mode de procéder pourrait aussi être employé dans les pays où, comme en *France*, la loi civile ne s'occupe pas de la religion des époux, par la partie catholique qui désirerait conserver ses rapports de culte, lorsque son futur conjoint refuserait de prendre l'engagement relatif à la religion des enfants.

Dans le grand-duché de *Bade*, une ordonnance du 8 juin 1826 autorise les futurs époux à stipuler, avant le mariage, que les enfants seront tous élevés dans la religion du père ou dans celle de la mère, ou que les fils suivront la religion du père, et les filles celle de la mère : à défaut de stipulations valables, tous les enfants seront élevés dans la religion du père[3].

En *Autriche*, lorsque le mari est catholique, tous les

---

[1] M. Walter, § 318.

[2] *V.* au § 7, v° *Sardaigne*, et la bulle du pape en date du 22 mai 1841, rendue pour les provinces autrichiennes faisant partie de la confédération germanique.

[3] Bulletin des lois du 17 juin 1826.

enfants, sans distinction de sexe, sont élevés dans la même religion ; si la mère est catholique et que le père ne le soit pas, les fils suivent la religion du père, et les filles celle de la mère [1].—L'enfant naturel né d'une fille catholique est élevé dans cette religion, excepté lorsque le père non catholique le reconnaît au moment du baptême; plus tard, le père n'est plus recevable à former une réclamation à cette fin [2].

En *Hongrie*, jusqu'en 1839, lorsque le mari était catholique, tous les enfants devaient être élevés dans sa religion; s'il professait un autre culte, les fils seuls le suivaient. Depuis 1840, les enfants légitimes suivent toujours la religion du père. De même, les enfants naturels sont élevés dans la religion du père [3].

En *Prusse*, une déclaration du roi, en date du 21 novembre 1803, prescrit d'élever tous les enfants dans la religion du père, en déclarant sans effet toutes stipulations contraires. Cependant, il est loisible aux époux de s'entendre à l'effet d'élever leurs enfants dans une autre religion, et personne n'a le droit de les en empêcher [4]. Cette déclaration a été rendue commune à la Prusse rhénane par ordonnance royale du 17 août 1825 [5].

Bavière. Aux termes de l'édit constitutionnel relatif à la religion, en date du 19 mai 1818, § 12 et suiv., il est loisible aux futurs époux professant des cultes différents de fixer par convention matrimoniale la religion dans laquelle les enfants seront élevés : à défaut de con-

---

[1] Lettres-patentes (*Toleranz Patent*) du 13 octobre 1781, § 6. Winiwarter, Exposé, § 161; le même, Manuel, t. I, p. 178.

[2] Winiwarter, *ibid.*

[3] Kœvy, p. 67. *Revue étrangère*, t. VII, p. 318.

[4] Bulletin des lois, 1825, p. 222.

[5] *Ibid.*

vention, les fils suivront la religion du père, les filles celle de la mère. La même règle s'applique à l'enfant naturel reconnu par le père. Dans le cas contraire, il suivra la religion de la mère [1].

Wurtemberg. Les époux sont libres de convenir de la religion dans laquelle les enfants seront élevés ; à défaut de convention, tous les enfants suivront la religion du père. Dans tous les cas, les enfants pourront choisir eux-mêmes leur religion, aussitôt qu'ils seront parvenus à l'âge de discernement [2].

Dans le *royaume de Saxe*, les enfants nés de mariages mixtes sont élevés dans la religion du père : toutefois, il est permis de déroger à cette règle par des conventions consenties par les époux en personne, avant ou durant le mariage, devant le juge ordinaire, mais hors la présence d'un ministre du culte. L'enfant naturel est élevé dans la religion de la mère, à moins que le père ne se charge de son éducation, du consentement de la mère, ou, après la mort de celle-ci, de l'aïeul ou de l'aïeule maternelle, du tuteur ou de la justice [3].

Aux termes de la loi du *grand-duché de Saxe-Weimar*, du 7 octobre 1821, § 51 et suiv., les enfants issus de mariages mixtes sont tous élevés dans la religion de celui des époux qui justifiera que ses ascendants ont professé la même religion, qui est encore la sienne, pendant un espace de temps plus long que les ascendants de l'autre époux n'ont professé celle de ce dernier. A dé-

---

[1] M. Siebenpfeiffer, vol. II, p. 376.

[2] Loi du 15 octobre 1806, § 6. M. de Weishaar, t. I, § 91.

[3] Loi du 1er novembre 1836, § 6 et suiv. Curtius, t. I, § 88. note *a*. Additions, t. IV, p. 488. M. Schaffrath, *Codex juris Saxonici privati*, p. 428 et 429.

faut de cette justification, tous les enfants seront élevés dans la religion du père. Sont nulles toutes conventions tendant à déroger à ces dispositions. Les enfants naturels suivent la religion de la mère : en cas de légitimation par mariage subséquent, les enfants nés depuis ce mariage sont élevés dans la même religion que professe l'enfant légitimé [1].

La loi du *duché de Saxe-Gotha* sur le mariage, en date du 15 août 1834, veut, § 18, qu'en cas de désaccord entre les époux sur la religion dans laquelle les enfants seront élevés, les fils le soient dans la religion du père, et les filles dans celle de la mère [2].

La loi du royaume de *Hanovre*, du 31 juillet 1826, interdit toute stipulation à ce sujet ; la volonté seule du père est décisive. Les enfants naturels non reconnus suivent la religion de la mère [3].

Dans l'*électorat de Hesse*, les fils sont baptisés et élevés dans la religion du père, les filles dans celle de la mère. Cette dernière disposition est également applicable aux enfants naturels non reconnus par le père, ou dont celui-ci n'a pas été déclaré tel par jugement. Les enfants ayant atteint l'âge de 18 ans pourront choisir tel culte chrétien qu'ils jugeront à propos [4]. Les futurs époux ne peuvent, par des stipulations, déroger aux dispositions ci-dessus [5].

Aux termes d'une loi du *grand-duché de Hesse*, du

---

[1] M. de Kamptz, *Annales*, etc., t. LI, p. 57 et 59.

[2] *Ibid.*, p. 76.

[3] *Ibid.*, p. 25. Collection de M. Ebhardt, t. I, p. 80.

[4] Circulaire du ministre de l'Intérieur, du 18 août 1823, §§ 1 et 2. M. de Kamptz, *ibid.*, p. 62.

[5] Circulaire du même ministre, du 20 octobre 1838.

27 février 1826, tous les enfants, sans distinction de sexe, sont élevés dans la religion du père, à moins de stipulations contraires contenues dans les conventions anténuptiales [1].

Dans le *duché de Nassau*, une ordonnance des 22 et 26 mars 1808 prescrit également d'élever dans la religion du père tous les enfants légitimes des deux sexes; il ne pourra être dérogé à cette disposition par des conventions antérieures ou postérieures au mariage. Après l'âge de 14 ans accomplis, les enfants sont libres de choisir une autre religion que celle dans laquelle ils ont été élevés. Les enfants naturels sont élevés dans la religion de la mère, que le père soit connu ou non [2].

En *Russie*, lorsque l'un des futurs époux appartient à la religion gréco-russe, celui qui professe un autre culte doit signer l'engagement ..... de faire baptiser les enfants issus de cette union dans la religion gréco-russe (art. 54).

En ce qui concerne les mariages entre personnes professant divers cultes, mais dont aucune n'appartient à la religion gréco-russe, la loi du $\frac{16}{28}$ mars 1836, relative aux mariages contractés dans le royaume de Pologne, porte, art. 195, que les époux sont libres de convenir, avant le mariage, de la religion dans laquelle les enfants seront élevés : à défaut de convention, les fils suivront la religion du père, les filles celle de la mère [3].

FOELIX.

---

[1] M. de Kamptz, *Annales*, etc., t. LI, p. 64.
[2] *Ibid.*, p. 80.
[3] *Ibid.*, p. 109 et 120.

LXXI. *Des banques en Russie.*

Par un Jurisconsulte russe.

Au moment où une traduction française du Code civil de la Russie va initier le public et les savants à la connaissance de ses lois, il nous a semblé indispensable d'expliquer une des faces de l'organisation de cet empire. Nous avons cru que sans cet examen sa législation civile ne pourrait être suffisamment appréciée : nous voulons parler des institutions de crédit. En effet, dans un pays où le crédit privé est encore pour ainsi dire à naître, où les grandes entreprises particulières sont excessivement rares, où les capitaux, timides et méfiants, recherchent de préférence le placement sur l'état, l'état est devenu le centre où vient affluer toute la richesse mobilière, le principal intermédiaire des transactions sociales. Aussi la législation civile se réfère fréquemment aux institutions de crédit; elles en sont presque autant la clef que le complément.

La division usitée des institutions de crédit, en *banques de dépôt* et *banques de circulation*, n'est pas applicable aux banques de l'empire. Du point de vue le plus élevé, ces dernières sont, ou banques de l'état ou banques locales. Les banques de l'état se subdivisent en *banques d'émission* et *banques de virement*. Aux premières appartiennent la banque d'*assignations* ou d'*assignats* et la caisse des *consignations*. Sous la seconde rubrique nous rangeons la banque d'*emprunt*, celles des *hospices des Enfants-Trouvés*, la banque de Saint-Pétersbourg et celle de Moscou, qu'on appelle aussi, mais improprement, tantôt *lombards*, tantôt *caisses de*

prévoyance, et enfin les *agences* de *curatelle générale*[1] et la banque de *commerce*, avec ses succursales à Moscou, Archangel, Odessa, Nigeny-Novgorod, Kiew.

A. Banques de l'État.

I. Banques d'émission.

Elles sont, comme on l'a vu, au nombre de deux. Nous les appelons banques d'émission, parce que leur fonction se borne uniquement et exclusivement à l'émission des agents de circulation, et nommément des *assignats*, représentant le rouble cuivre, et des *billets de dépôt*, représentant le rouble argent. Cette fonction implique l'échange soit contre des billets de moindre coupure, soit, en cas de dommage ou de détérioration, contre des billets neufs, soit enfin la conversion contre des espèces métalliques.

II. Banques de virement.

Les attributions de cette classe d'établissements peuvent se résumer en deux grandes opérations : la réception de capitaux placés à intérêt; nous l'appellerons *placements;* l'emploi des fonds provenant, soit de la dotation primitive, soit des placements et autres versements, nous l'appellerons *avances*. De cette manière, au lieu d'avoir à traiter séparément chaque institution, au risque de tomber dans de fréquentes redites, nous en ferons mieux saisir la nature et le mécanisme.

1. Placements.

Les banques des hospices reçoivent à intérêt toute

---

[1] Il en existe une par chef-lieu de gouvernement.

somme à partir de 25 r.[1], celle d'emprunt depuis 100 r., celle de commerce depuis 200 r. Y a-t-il un minimum pour les *agences?* nous l'ignorons.

Les banques ne peuvent se refuser à recevoir des capitaux offerts à titre de placement, que le déposant soit étranger ou regnicole. Seules, les agences ont la faculté de n'en admettre qu'alors qu'il y a possibilité de les faire valoir, et à condition de ne pas les rembourser avant trois années.

Il est délivré au déposant un titre ou *billet*, soit nominatif, et dans ce cas cessible par voie d'endossement, soit au porteur. La banque de commerce ne peut en délivrer de cette dernière espèce.

Le taux normal de l'intérêt servi par les banques est depuis 1830 de 4 p. 100. Il est de 3 p. 100 pour les consignations judiciaires, et de 4 ½ jusqu'à 5 p. 100 pour certains établissements privilégiés. — Il n'est dû aucun intérêt si le capital est retiré avant l'expiration de six mois à compter du placement. L'intérêt non réclamé grossit le principal.

Les capitaux confiés aux banques ne peuvent être ni confisqués ni saisis pour dettes quelconques, ni détournés au profit de l'État. Toutes ces garanties sont étendues aux capitaux étrangers, le cas de guerre non excepté. La garantie d'insaisissabilité, mieux définie par une loi récente, ne peut cependant être opposée aux poursuites dirigées pour cause de vol, fraude, abus de confiance et escroquerie.

Le remboursement est effectué contre dénonciation préalable qui, selon le montant du capital réclamé,

---

[1] Toutes les fois que nous n'indiquons pas la nature de la monnaie, il faut entendre le rouble assignat.

doit se faire dans un espace de temps qui varie de sept jours à quatre mois. Les banques des hospices, si le capital confié dépasse 100,000 roubles, stipulent, lors du placement, le délai dans lequel la dénonciation doit précéder le remboursement. Les agences, on le sait, ne sont pas contraintes de rembourser avant l'expiration de trois ans. — Cependant, et malgré la légalité du délai, les banques ont toujours remboursé à vue. Les exceptions, s'il y en a, ne peuvent être que temporaires.

En cas de perte du titre constatant le placement, celui qui se prétend propriétaire est tenu d'en informer l'établissement compétent, de notifier la perte à l'autorité locale, et de faire dans les journaux-affiches des deux capitales une publication à cet effet. — Si, dans le délai d'une année, il n'est pas mis d'opposition, le titre perdu est annulé, et il en est délivré un nouveau au poursuivant. Le règlement des banques des hospices y ajoute encore l'obligation de renouveler la publication six mois après la première, et de l'insérer dans les journaux russes et allemands des deux capitales. Malgré ces précautions, on sent combien cette partie de la loi est défectueuse, et avec quelle facilité le titulaire d'un billet, s'il est absent ou négligent, peut être dépouillé. — Cependant il est juste de dire que la pratique, sauf un seul cas, et, pécuniairement parlant, d'assez minime importance, n'a jamais signalé d'abus.

2. Avances.

D'après la nature du gage sur lequel l'avance est accordée, on peut diviser les opérations de cette espèce en deux grandes catégories :

a.) Avances sur valeurs immobilières ;

b.) Avances sur valeurs mobilières.

a.) Sont avances sur valeurs immobilières :

1° Les fonds de terre colonisés, c'est-à-dire *à serfs*. C'est là la principale opération des établissements de crédit. Organisés surtout pour porter secours à l'agriculture, pour servir d'intermédiaires entre le capitaliste et le propriétaire foncier, les banques emploient à cet effet l'immense majorité des capitaux qu'elles sont chargées de faire fructifier.

La banque d'emprunt, celles des hospices, les agences et une des succursales de la banque de commerce, celle de Kiew, ont exclusivement la faculté de prêter en recevant comme hypothèques des biens immeubles colonisés. L'emprunt est remboursable en 26 ou 37 ans au choix de l'emprunteur, moyennant annuités, au premier cas de 7 p. 100, au deuxième de 6 p. 100, dont 5 pour le service de l'intérêt, le reste pour l'amortissement. Il est en outre prélevé une prime de 1 p. 100 ou 1 $\frac{1}{2}$ p. 100, une fois payée lors de l'avance. Les agences n'accordent point d'avances à une échéance plus longue que 26 ans, et prélèvent encore une prime facultative annuelle de 1 p. 100 à titre de don pieux.

Le montant de l'avance est calculé d'après le nombre des serfs mâles. A cet effet, les quarante-quatre gouvernements de l'empire viennent d'être, par le manifeste du 16 avril dernier, divisés en trois classes, dont l'une, comprenant 17 gouvernements, donne droit à une avance de 70 r. argent par âme [1]; la seconde, comprenant dix-sept gouvernements, à 60 r.; la troisième, qui en compte 10, à 50 r., également en argent, le tout d'a-

[1] Si cependant la surface des terres arables, répartie entre les colons, ne donnait pas quatre *désiatines* (hectares) par âme, l'avance ne serait que de 60 roubles argent.

près le chiffre porté au dernier recensement. Il y est ajouté 5 r. argent par âme, si l'immeuble possède un établissement, garanti suffisant par le département des manufactures, pour couvrir le supplément. Les fonds de terre combinés avec une exploitation de minerai, donnent droit à une avance de 300 r. assignats, si c'est un domaine particulier, de 250 r. également en assignats s'il a été concédé par l'état.

Nous passons sous silence les détails fort étendus, du reste, qui concernent le mode d'effectuer l'avance, les garanties du prêt et les voies de contrainte en cas d'inexécution de l'engagement par le débiteur. Ces détails sont dénués d'intérêt hors du pays. Nous dirons seulement que les créances de la banque priment toutes les créances soit des particuliers, soit du fisc, et que sans le consentement de l'institution, le domaine ne peut être aliéné, ni les paysans qui le colonisent transférés sur d'autres domaines. A ces priviléges, les banques des hospices joignent la franchise du timbre pour tous actes judiciaires qui précèdent ou suivent l'opération, comme aussi l'exemption des droits de mutation, en cas d'expropriation de l'immeuble.

2° Les terres arables bien que non colonisées, les vignobles et vergers. Cette faculté n'est accordée qu'aux régences dans les gouvernements de la Russie méridionale, en Tauride, au Caucase et en Géorgie.

3° Les immeubles urbains. La banque d'emprunt n'accorde d'avances que sur maisons et manufactures sises à Saint-Pétersbourg, et encore à la condition que la maison sera en pierre, assurée, et que l'avance ne dépassera pas la valeur estimative combinée avec le revenu de huit ans. Sur manufactures l'avance ne peut dépasser la moitié de la valeur constatée par expertise

L'avance est remboursable en quinze ans moyennant annuités de 10 p. 100.

Les banques des hospices peuvent accorder des avances sur maisons sises dans les deux capitales, aux mêmes conditions que la banque d'emprunt, à la différence que, comme l'estimation porte seulement sur les matériaux incombustibles, l'assurance n'est pas exigée.

Les agences sont autorisées à prêter sur maisons, dans les chefs-lieux des gouvernements, aux mêmes conditions que la banque d'emprunt. Celle de Kiew était et celle du Caucase est encore autorisée à faire des avances sur maisons en bois.

b.) Les valeurs mobilières susceptibles de servir de nantissement peuvent se grouper sous deux dénominations :

Valeurs *réelles;*

Valeurs *de crédit.*

Au nombre des valeurs réelles figurent :

1° Les *arendes.* Anciennement on conférait à titre d'*arende,* et comme rémunération des services rendus au gouvernement, l'usufruit d'un domaine de l'État. Ce genre de rémunération n'est plus en usage, et les arendes, actuellement, ne sont autre chose qu'une rente payable par l'État pendant un laps de temps déterminé. Les avances sur cette nature de valeurs entrent dans les attributions de la banque d'emprunt. Le remboursement est proportionné à la durée de l'arende, avec un intérêt de 5 p. 100.

2° Les marchandises. Cette opération est du ressort de la banque de commerce. Peuvent en profiter seulement les commerçants russes, contre nantissement de marchandises de provenance indigène. Le montant de l'avance varie de 80 à 60 p. 100 de la valeur estimative,

eu égard à la facilité de détérioration ou de dépréciation du gage. Le remboursement doit être effectué dans le mois au plus tôt, dans les neuf mois au plus tard; il comprend le principal, l'intérêt, qui est toujours de 1 p. 100 au-dessous de celui fixé pour l'escompte, et une prime de $\frac{3}{4}$ p. 100, dont deux quarts pour frais de magasinage et de garde, un quart pour frais de courtage.

3° Les produits de l'économie rurale, tels que le blé, la laine, le lin, etc.

Sont admis à en profiter les propriétaires fonciers dans les gouvernements de Volhynie, Kiew et Podolie. L'avance est accordée jusqu'à la concurrence de la moitié du prix établi par les mercuriales ; elle est remboursable en trois, six ou neuf mois, avec intérêt de $\frac{1}{2}$ p. 100. Cette opération s'effectue par la succursale de Kiew.

Nous passons aux valeurs dites de *crédit*. Elles reposent sur le crédit de l'État et sur celui des particuliers. En conséquence, sont susceptibles de servir de nantissement :

4° Les effets publics de l'empire, compris sous le nom générique d'*obligations de la caisse d'amortissement*. Le montant de l'avance est à peu près des deux tiers de la valeur nominale; le remboursement se fait d'après les principes qui régissent les avances sur marchandises. Les banques des hospices, celle de commerce, avec sa succursale de Kiew, sont spécialement chargées de cette opération.

5° Les billets de la banque d'emprunt et de celle des hospices sont admis à titre de nantissement par la banque de commerce.

6° Les effets publics du royaume de Pologne, à savoir les deux emprunts à prime de 300 et de 500 fl., comme

aussi les obligations du trésor de 1,000 fl., sont également susceptibles d'être donnés en nantissement. Cette opération est du ressort exclusif de la banque de commerce.

7° Les obligations des ministres et chefs des établissements ministériels, données en vertu d'un édit spécial de l'empereur. Ce genre d'emprunt est généralement contracté pour trente-sept ans, sur le pied d'un emprunt immobilier.

8° Les avances sur crédit ouvert en faveur de la fabrique Alexandrowsky [1], crédit garanti par l'empereur.

Les avances sur crédit des particuliers comprennent :

9° L'escompte. La banque de commerce, avec ses succursales, escompte tant les lettres de change que les billets à ordre, pourvu que l'un des co-obligés soit sujet russe et réside sur les lieux ; peuvent être escomptés les effets à échéance de huit jours au moins, de six mois au plus. Sont admis les effets à *une* signature jusqu'à la concurrence de 10,000 roubles. Le taux de l'escompte est fixé de quinzaine en quinzaine par le ministre des finances. Il faut toujours ajouter $\frac{1}{8}$ de courtage.

10° Les agences de la Nouvelle-Russie peuvent accorder des avances aux communes rurales de l'État frappées d'un sinistre tel que disette, épizootie, inondation. Ces avances ne portent point intérêt.

11° Les agences d'Archangel, Irkoutsk et Ienizeisk, sur signature des bourgeois et commerçants du lieu.

Nous venons de terminer l'analyse des deux grandes opérations des établissements de crédit, — *placements*

---

[1] La fabrique Alexandrowsky est un superbe établissement industriel aux portes de la capitale ; il est composé d'une filature et d'une fabrique de cartes à jouer.

et *avances*, — la réception et les modes de fructification des capitaux. Il nous reste, pour compléter ce tableau, à exposer encore quelques attributions secondaires de deux des banques de l'empire, celle des hospices et celle du commerce.

Sous le titre de banque de l'hospice des Enfants Trouvés sont compris trois établissements distincts :

La caisse de prévoyance,
Le mont-de-piété,
La caisse des veuves.

Tous les placements et avances exposés ci-dessus sont de la compétence exclusive de la caisse de prévoyance. Le mont-de-piété, « constitué, dit la loi, pour procurer » des fonds à ceux qui en ont un pressant besoin, tout » en les sauvant de la rapacité des usuriers, » fonctionne ainsi que l'indique suffisamment sa dénomination. C'est grâce à cette attribution que l'institution tout entière porte dans la langue usuelle le nom de lombard. Le mont-de-piété accorde des avances contre nantissement :

Des objets de bijouterie et orfévrerie,
De l'or et argent en lingots,
Des vêtements, linge et fourrures.

Le montant de l'avance est de trois quarts sur objets d'or et argent, de moitié sur les autres, sans que cependant l'avance sur diamants puisse dépasser la somme de 3 m. par pièce, et de 25 m. sur parures susceptibles d'être démontées, quelle que soit leur valeur estimative. L'avance est remboursable avec 6 p. 100 d'intérêts, dans l'espace de six mois à Saint-Pétersbourg, de douze à Moscou.

La caisse des veuves reçoit de tout homme marié, russe ou étranger, domicilié dans l'empire ou hors de

l'empire, tel capital qu'il lui plaira de placer, pour être, après la mort du déposant, soit remboursé à la veuve avec intérêt composé, soit employé au profit de cette dernière. Tout autre individu peut également constituer une rente ou disposer d'un capital au profit d'une veuve, en le plaçant dans le même établissement. L'intérêt des sommes ainsi placées est de 5 p. 100. Il est de 4 si le déposant les retire ou si la titulaire est prédécédée, auquel cas la mise est transférée à la caisse de prévoyance, pour y être régie par la loi commune. La loi ne détermine pas le mode dont la caisse des veuves fait valoir ses capitaux ; en pratique, c'est la caisse de prévoyance qui est chargée de ce soin.

La banque de commerce, indépendamment des deux grandes attributions que nous lui connaissons, et nommément la réception des capitaux particuliers et leur emploi, reçoit encore les valeurs d'or et d'argent, soit en dépôt, soit en compte courant, soit pour transfert. Les dépôts doivent être scellés et estimés contradictoirement entre le déposant et la banque; ils sont reçus contre indemnité de $\frac{1}{4}$ p. 100 par semestre, pour un laps de temps qui ne peut être au-dessous de six mois. Si, à l'expiration du terme, le dépôt n'est point réclamé, il est ouvert et vendu aux enchères ; le déposant n'a droit qu'au prix d'estimation. Cette disposition paraît d'autant plus difficile à justifier, que les valeurs susceptibles d'être reçues en dépôt sont, comme on l'a dit, ou des espèces métalliques ou des lingots.

Les comptes courants ne peuvent être ouverts qu'au profit des commerçants, et jusqu'à concurrence des valeurs par eux consignées. Les valeurs ne produisent aucun intérêt. Si l'assignataire ne réalise pas l'assignation dans les trois jours de la délivrance, il est passible

d'une amende de 2 p. 100 pour le premier, de 4 p. 100 pour le second, et ainsi de suite. Une amende pour ne pas avoir retiré ses propres fonds !...

Les transferts s'opèrent par la banque sur un de ses comptoirs, moyennant une prime de $\frac{1}{4}$ p. 100, et à cinq jours de vue de la délégation. Cette délégation est cessible par voie d'endos.

Les comptoirs de la banque fonctionnent aussi comme succursale de la banque d'assignation, pour l'échange des billets endommagés, et leur permutation contre d'autres d'une différente coupure.

B. Banques locales.

Elles sont au nombre de cinq, établies dans diverses localités de moindre importance, et portent le nom de leurs fondateurs respectifs. La dotation de ces établissements varie de 28 à 50,000 roubles. Elles reçoivent des placements, et quant à l'emploi de leurs fonds, cumulent les attributions des banques de l'État, c'est-à-dire qu'elles font des avances sur des immeubles, des meubles et des effets de commerce.

Maintenant que les faits sont connus, qu'on nous permette de faire suivre l'ensemble du système de crédit qu'on vient d'esquisser, de quelques observations critiques.

Toute critique qui ne prend pas pour point de comparaison un état de choses connu, court risque de s'égarer. C'est pourquoi nous chercherons à rapprocher les banques de l'empire de celles de la France.

Comparées à ces dernières, les institutions de crédit en Russie échappent à deux grandes objections qui pèsent sur le système français.

La première, que l'État, au lieu d'exploiter pour son

propre avantage la plus riche conquête du crédit, celle de battre monnaie avec la matière la plus vile et la plus dénuée de valeur qu'on puisse imaginer, avec de simples chiffons de papier, l'abandonne à l'industrie particulière; et ce précieux droit régalien, au lieu de profiter au pays, ne sert qu'à enrichir quelques individus qui se sont constitués en compagnie, et ont surpris à l'incurie du gouvernement un monopole si lucratif que les actions primitives ont triplé, quadruplé de valeur.

L'autre, que l'État ne fait rien, absolument rien pour venir au secours du crédit agricole; au contraire, il lui nuit; car en tolérant, en favorisant l'agiotage sur les fonds publics, il détourne les capitaux d'un emploi licite et fécondant. Quand on trouve à tirer 12 p. 100 de son argent en agiotant sur le papier du gouvernement, on ne le prête à l'agriculture et à l'industrie qu'à des conditions qu'elles ne peuvent supporter, et alors tout ce qui emprunte se ruine, et il n'y a que les marchands d'argent qui prospèrent.

Ces deux reproches ne peuvent s'adresser au système de crédit de l'empire russe. Il protége surtout la propriété foncière; les avances à l'industrie et au commerce sont hors de toute comparaison avec celles qui vont vivifier l'agriculture. Mais, d'un autre côté, le système adopté n'est point à l'abri de toutes les objections : nous allons en essayer quelques-unes. On pourrait d'abord faire observer, quant aux banques d'émission, qu'elles présentent dans leur assiette une flagrante contradiction. Le principe vital de toute banque d'émission est la conversibilité à vue, en espèces, des signes qu'elles émettent. La banque d'assignation ne satisfait nullement à ce principe, et la banque des consignations y satisfait trop.

Théoriquement parlant, la banque d'assignation convertit les billets en *cuivre;* mais, dans la pratique, cette disposition est doublement illusoire: car personne ne peut profiter d'une disposition qui le forcerait à louer des porteurs pour convertir en cuivre fût-ce le moindre billet; et, d'un autre côté, il est notoire que la masse des billets en circulation est de 600 millions, et que tout le cuivre monnayé n'en forme qu'un dixième. En définitive donc, les assignats, héritage d'un système qui a fait son temps, n'ont derrière eux aucune valeur positive dont ils soient les représentants : leur cours, sujet d'abord à diverses fluctuations, ne repose que sur le taux normal proclamé par l'État.

La banque des consignations, nous l'avons dit, semble pêcher par un excès contraire. C'est en réalité la banque de Hambourg, doyenne de toutes les banques, et qui ne trouvait plus d'imitateurs; à la seule différence que les lingots de cette dernière sont remplacés par des pièces monnayées. Ainsi, toute la masse des billets émis par cette banque concorde exactement avec la contre-valeur en numéraire : elle est aujourd'hui de près de 40 millions de roubles argent.

Le trésor qui, l'expérience en est faite, pourrait faire face au service de la conversion avec un demi-million, garde dans ses caves intégralement, et, ajoutons-le, religieusement, les 40 millions, les enlève à la circulation, renonce aux avantages qu'il pourrait retirer en les faisant fructifier, et supporte gratuitement les frais de confection de billets, de garde et d'administration.

Quant aux banques de virement, toutes, on serait tenté de le dire, sont phénoménales. Toutes doivent recevoir et faire valoir les capitaux particuliers : aucune, les agences seules exceptées, ne peut se refuser à cette

gestion chanceuse. Or, s'il est une vérité incontestable, c'est que toute banque qui inscrit dans ses règlements l'*obligation* de recevoir à intérêt les capitaux particuliers, signe son arrêt de mort. L'exemple de la banque de Belgique l'a suffisamment prouvé.

Les banques nanties de tous les capitaux particuliers les prêtent sur des biens-fonds, les prêtent à long terme; elles échelonnent le remboursement pendant trente-sept ans, et cependant contractent vis-à-vis des bailleurs l'obligation d'effectuer ce même remboursement pour ainsi dire à vue. Comment concilier ces deux obligations qui s'excluent réciproquement? comment opérer d'une main la restitution immédiate d'un capital que, de l'autre, on s'interdit d'exiger pendant plusieurs dizaines d'années? et ne se trouve-t-on pas exposé à désirer, à seconder même la perpétration d'un état de choses où le bailleur, au lieu de chercher directement le preneur, préfère s'adresser à un intermédiaire nonobstant la diminution du bénéfice?

Telle est, à notre avis, la principale question que soulève l'organisation des banques de l'empire. Elle n'est pas la seule. Partout où les gouvernements ont voulu venir au secours de la propriété foncière, ils ne l'ont pas fait directement, mais au moyen d'une institution créée *ad hoc;* ils ne l'ont pas fait en argent comptant, mais par des valeurs également créées *ad hoc*. Ces institutions portent le nom de *Landschaft*, les valeurs celle de *Pfandbriefe*. Une institution de cette nature manque à l'empire, et cette lacune ne laisse pas que d'atténuer singulièrement les avantages du système. Ainsi, les banques avancent à la propriété foncière les capitaux qui leur sont confiés, par conséquent des capitaux existants, en un mot de l'argent comptant. Le Landschaft

crée un capital; les valeurs qu'il émet, bien que non métalliques, bien que n'ayant pas la nature d'argent comptant, fonctionnent à l'égal de ce dernier par la confiance qui les accueille et les garanties qui les entourent. Le crédit que prête la banque est donc décursif, celui du Landschaft anticipatif : le premier détourne les capitaux de tout autre placement, et les enlève au commerce, à l'industrie ; l'autre augmente la masse des valeurs, facilite les transactions, et fait refluer vers les autres sources de la richesse publique ce que leur enlevait l'industrie agricole.

En second lieu, et ceci est d'une grande importance, le secours que portent les banques est limité par leurs moyens, c'est-à-dire par la quotité des placements. En conséquence, elles ne peuvent faire des avances que lorsqu'elles ont des fonds, et jusqu'à la concurrence de ces fonds. Il en est résulté naturellement que les propriétaires doivent prendre leur rôle d'inscription, et attendre l'affluence des capitaux. Tout dépend donc d'une éventualité, et le plus souvent il y a plus de demandes que de moyens d'y satisfaire. Le Landschaft, au contraire, possède toujours, donne toujours. La caisse de ses avances n'est jamais épuisée ; le crédit qu'il prête n'est pas limité par les capitaux disponibles, mais uniquement par la solidité du gage offert en sûreté : par conséquent, dès qu'une demande est régulière, il y est fait droit sur-le-champ.

En troisième lieu, la coopération des banques est onéreuse, celle du Landschaft gratuite. Le débiteur acquitte pour le service de l'intérêt seul 5 p. 100, le créancier ne perçoit que 4 p. 100 ; la différence profite à l'intermédiaire. Le Landschaft, au contraire, ne profite de rien : tout ce qu'il reçoit de l'un, il le donne à l'autre ; tout ce

que le débiteur paye tourne à sa décharge, et arrive au créancier.

Ce n'est pas sans beaucoup d'hésitation que nous hasardons ces observations. Du point de vue de la science, elles nous paraissent à la vérité en dehors de toute controverse; ce sont en finances des lieux communs, des vérités rudimentaires.

Si donc cet état de choses subsiste, s'il subsiste sous un ministre dont la renommée est européenne, c'est qu'apparemment il y a pour cela des raisons qui nous échappent, mais qui, en pratique, doivent atténuer, sinon neutraliser entièrement les inconvénients qu'on vient de signaler.

LXXII. *Histoire du Parlement de Normandie;* par M. A. Floquet, ancien élève de l'école des chartes, greffier en chef de la cour royale de Rouen [1].

Compte rendu par M. A. Taillandier.

Qui n'a vu et admiré le Palais de Justice de Rouen, ses ogives élégantes, ses plafonds dorés, ses vastes salles qui inspirent un recueillement en quelque sorte religieux, sans désirer de connaître les faits mémorables qui s'y sont passés? C'est dans ce bel édifice, construit par Louis XII et par le cardinal d'Amboise, que siégèrent jadis ces graves magistrats, successeurs des barons normands, dans l'administration de la justice. On veut interroger leur histoire, car les institutions judiciaires sont les plus propres à bien faire connaître l'esprit et les mœurs des peuples qu'elles ont été appelées à régir. C'é-

---

[1] Trois vol. in-8°. Rouen, 1841, chez Frère, libraire.

tait donc une heureuse idée que celle qui avait pour objet de retracer les annales du parlement de l'une des plus grandes provinces de la France.

Cette idée ne pouvait être mieux réalisée que par M. Floquet, archiviste paléographe ayant fait ses études à l'école des chartes, dépositaire, en sa qualité de greffier en chef de la cour royale de Rouen, des vieux registres des cours de justice qui siégèrent dans cette ville. Cet écrivain était plus qu'un autre à même de nous faire pénétrer dans les secrets de l'ancien parlement de Normandie ; en retraçant cette histoire, il a rendu un véritable service aux lettres et à la jurisprudence.

La première juridiction qui ait été organisée en Normandie a porté le nom d'*échiquier*. A quelle époque a-t-elle été établie? d'où lui vient ce nom ? Ce sont là des questions sur lesquelles on est loin d'être d'accord. Des écrivains ont pensé qu'on ne trouvait pas cette dénomination d'*échiquier* antérieurement à Henri II, roi d'Angleterre et duc de Normandie, qui régna de 1151 à 1188. Madox, toutefois, auteur d'une Histoire de l'échiquier des rois d'Angleterre, l'avait rencontré dans une charte de la cinquième année du règne d'Étienne, c'est-à-dire de 1140. Ménage cite une charte antérieure, donnée sous Henri I (de 1130 à 1135), où figure ce nom d'*échiquier*. M. Floquet pense que cette juridiction existait sous le règne de Guillaume le Conquérant, et il s'appuie à cet égard sur un rôle de 1061, non rapporté, il est vrai, mais cité par les commissaires de la reine Élisabeth, en 1587, pour rechercher à Guernesey « quelles teneures nobles pouvaient exister dans cette île. »

La dénomination d'*échiquier* a exercé aussi la sagacité des commentateurs et des historiens. L'un croit qu'elle provient de ce que, dans les cours d'échiquier, siégeaient

des personnages de différentes qualités, comme au jeu des échecs figurent des pièces dissemblables. Un autre pense qu'elle dérive de ce qu'à la cour d'échiquier, comme au jeu des échecs, le prince paraissait entouré de ses guerriers. Un plus grand nombre, et parmi eux se trouvent des jurisconsultes et des érudits fort éclairés des XVIe et XVIIe siècles, tels que Ménage, Choppin, Bodin, Pierre Pithou, Basnage, etc., émettent l'opinion que cette appellation provenait du mot allemand *skecken* ou *schicken*, envoyer, parce que les officiers du duc, les barons, les prélats, les chevaliers, étaient *envoyés* souvent d'un lieu à un autre pour rendre la justice, et qu'à quelques égards ils rappelaient ces *missi dominici* qu'ils avaient remplacés. Enfin, un autre avis consiste à faire dériver le mot qui nous occupe du mot saxon *scata*, trésor, ou du mot *eschaita*, revenus, parce que la Normandie, outre son *échiquier des causes* avait eu aussi son *échiquier des comptes*, uniquement occupé de finances. Pour nous, il nous paraît que ces diverses hypothèses sont fort peu admissibles, et nous serions tenté de croire avec Ducange que la haute cour de justice des ducs de Normandie avait tiré sa dénomination d'une cause toute matérielle. Elle tenait sans doute ses audiences dans une salle dallée en carreaux de deux couleurs, et présentant l'aspect d'un damier ou échiquier. En voyant le duc, environné de ses chevaliers, siéger sur cette espèce d'échiquier, la désignation populaire, qui est restée pendant plusieurs siècles à cette juridiction, lui aura été donnée. Il y a dans l'histoire de nos institutions judiciaires plus d'un exemple d'une cour de justice recevant son nom d'une circonstance analogue. Ainsi, la *Table de marbre* qui tenait jadis tout le travers de la grand'salle du Palais, à Paris, avait donné son nom à la

juridiction qui siégeait dessus ; les *Plaids de la porte* venaient de ce que, suivant Joinville, saint Louis rendait lui-même quelquefois la justice à la porte de son palais.

Quoi qu'il en soit, cette haute cour, composée du duc qui la présidait souvent, des grands fonctionnaires de la cour ducale, tels que le grand sénéchal qui présidait en l'absence du prince, le chancelier, le trésorier, etc., des barons et des prélats, avait pour objet de connaître des appels dirigés contre les sentences des baillis et autres juges inférieurs. Aussi l'échiquier était-il une cour véritablement souveraine : les jurisconsultes normands ont soin de dire qu'il lui était attribué autant de juridiction qu'aux parlements, et qu'il ne relevait pas du parlement de Paris, quoique le duché de Normandie relevât de la couronne de France.

Un grand inconvénient de la juridiction de l'échiquier, c'est qu'elle n'était pas permanente. Elle consistait en des assises temporaires qui rendaient fort longue l'administration de la justice. La composition aussi de cette cour amena beaucoup de réclamations. Après de nombreuses vicissitudes racontées avec une grande clarté dans l'ouvrage que nous annonçons, l'ancien échiquier normand subit le sort des institutions humaines : il disparut entièrement et fut remplacé par un échiquier perpétuel, créé par un édit de Louis XII du mois d'avril 1499. Cet échiquier perpétuel, organisé à l'instar des parlements, ne tarda pas à prendre cette dénomination et il entra dès lors parmi ces grands corps judiciaires qui tiennent une place si éminente dans l'histoire de l'ancienne monarchie française.

Nous ne suivrons pas M. Floquet dans les détails aussi nombreux qu'intéressants auxquels il se livre pour accomplir dignement la mission qu'il s'était

donnée. Il serait à désirer que chaque parlement trouvât un historien aussi instruit et aussi zélé. Le parlement de Paris surtout, cette première cour du royaume, ce sénat célèbre dont l'influence fut si puissante sur les destinées de notre nation, manque encore d'un historien digne de lui. Voltaire sans doute lui a consacré quelques pages empreintes de son génie, mais trop courtes pour pouvoir dérouler ses annales. Aujourd'hui que ses registres les plus secrets sont mis à la portée de tous ses hommes laborieux, il est permis d'espérer qu'un grand ouvrage ne tardera pas à lui être consacré. Déjà M. le comte Beugnot, par la publication des *Olim*, a jeté la première pierre sur laquelle ce vaste édifice doit reposer.

Parmi les faits curieux que l'on trouve dans l'ouvrage de M. Floquet, on remarquera ce qu'il dit du privilége de saint Romain dont il a publié antérieurement une histoire spéciale. « De temps immémorial, dit-il, le chapitre de la cathédrale de Rouen avait, tous les ans, le jour de l'Ascension, choisi et indiqué aux magistrats un prisonnier qui toujours lui était délivré avec ses complices. Ce prisonnier soulevait en public, sur ses épaules, la *fierte* ou châsse de saint Romain, saint évêque de Rouen au VIIe siècle; il aidait à porter la châsse à l'église cathédrale. Cette cérémonie avait valu pour lui des lettres de grâce; désormais il était absous de son crime, et les juges n'avaient plus rien à lui dire; il avait *levé la fierte*; il jouissait du privilége de saint Romain. » Ce privilége étendu, qui reconnaissait au chapitre le droit régalien de grâce, renfermé dans les limites que nous venons d'indiquer, était *insinué* chaque année à l'échiquier. Le parlement qui succéda à cette cour, ne mit pas toujours autant de bonne volonté dans la reconnaissance de ce privilége, quoiqu'il eût été

confirmé par Charles VIII, président l'échiquier le 27 avril 1485.

Nous terminons ici le court aperçu que nous avons entrepris de donner de l'*Histoire du parlement de Normandie*, par M. Floquet. Cet ouvrage témoigne de l'instruction et du zèle de son auteur. Nous le répétons, il est à désirer qu'il trouve des imitateurs aussi consciencieux et aussi éclairés, et nous faisons des vœux pour qu'il ne tarde pas à publier les trois derniers volumes qui doivent compléter ce travail.

A. TAILLANDIER.

LXXIII. *Budget du royaume de Prusse pour l'année* 1841.

Décrété par ordonnance royale du 16 avril 1841 [1].

RECETTE. (Revenu net.) [2]

	écus
1. Administration des domaines et forêts, déduction faite de la part réservée au fidéicommis de la couronne.	4,020,000
2. Capitaux de rachat de rentes domaniales, et prix de vente des biens de cette nature, destinés à l'amortissement de la dette publique.	1,000,000
3. Produit des mines, forges, salines, et de la manufacture de porcelaine à Berlin. .	917,000
4. Revenus des postes.	1,400,000
5. Loterie.	929,000

[1] Tous les trois ans, le budget de l'année est rendu public par la voie du *Bulletin des lois*. Nous avons mis sous les yeux de nos lecteurs les budgets de 1835 et de 1838 (*V*. t. II, p. 491; t. V, p. 866). — La population de la Prusse, d'après le dernier recensement (de fin 1837), est de 14,098,125.

[2] En 1838, la recette et la dépense s'élevaient chacune à 52,681,000 écus (194,919,700 fr.).

6. Impôts et contributions, savoir : Contribution foncière, 9,889,000 écus ; contribution par classes, 6,693,000 [1] ; contribution sur l'industrie, 2,180,000 [2] ; droits d'entrée, de sortie et de transit, droits de consommation des produits indigènes, droits de barrière, de navigation, de péage et de timbre, 22,543,000 ; monopole du sel, 5,975,000 ; total. 47,280,000

Recettes diverses non comprises dans les articles ci-dessus. 321,000

Total général. 55,867,000

DÉPENSES.

1. Amortissement de la dette publique, savoir : Intérêts et frais d'administration, 5,767,000 écus ; amortissement, 2,766,000 ; intérêts et amortissement de certaines dettes des provinces, récemment mises à la charge de l'État, 41,000 ; total. 8,574,000

2. Pensions et rentes viagères, savoir : Pensions des fonctionnaires publics et secours, 976,000 ; rentes viagères et pensions dues aux membres des corporations ecclésiastiques supprimées, etc., 1,308,000 ; total. 2,284,000

3. Rentes perpétuelles, savoir : celles accordées à titre d'indemnité de droits et redevances supprimés, 327,000 ; intérêts de capitaux déposés et des cautionnements d'officiers publics, 684,000 ; total. 1,011,000

[1] Contribution personnelle.

[2] Patentes.

4. Cabinet du roi, bureau du ministère d'état, grand-livre des recettes et dépenses de l'État, administration du trésor et des monnaies, archives du royaume et des provinces, secrétariat d'état, cour des comptes, chancellerie des ordres royaux, bureau statistique. . . .	306,000
5. Ministère des cultes, de l'instruction publique et de la police sanitaire.	3,029,000
6. Ministère de l'intérieur et les commissions générales.	2,569,000
7. Ministère des affaires étrangères. . . .	668,000
8. Ministère de la guerre.	23,721,000
9. Ministère de la justice, en outre les épices perçues.	2,219,000
10. Administration centrale des finances.	244,000
11. Ministère des finances : administration du commerce et de l'industrie ; travaux publics, à l'exception des chaussées. . . .	1,434,000
12. Le même : entretien et construction des chaussées, y compris les fonds nécessaires pour l'amortissement des emprunts contractés à cette fin.	3,000,000
13. Administration provinciale.	1,699,000
14. Haras et dépôts d'étalons.	173,000
15. Travaux publics extraordinaires. . .	2,500,000
16. Rachat de rentes.	100,000
17. Perte à la réforme des anciennes monnaies.	200,000
18. Non-valeurs, dépenses imprévues, fonds de réserve.	2,136,000
Total des dépenses.	55,867,000

Ce qui fait en francs (à 3 fr. 70 c. l'écu de Prusse), 206,707,900 francs.

NOUVELLES PUBLICATIONS.

1. Journal américain de droit (*The American jurist and law Magazine*). N° 46. Juillet 1840.

Sommaire. Législation relative aux contrats (suite). De l'effet de l'ivresse sur l'imputabilité en matière criminelle, et sur l'application de la peine (article de M. Mittermaier, traduit des *Archives du droit criminel*). De la légalité de l'esclavage dans les États-Unis (suite). Notice biographique sur John Winslov. De l'erreur de droit (fin). *Notices d'arrêts* rendus en Angleterre et aux États-Unis. *Nouvelles lois* rendues dans les États d'Illinois, Rhode-Island, Massachusetts, Georgia, Caroline du Sud et Alabama. *Comptes rendus* des ouvrages suivants : Théorie de la législation, de Jérémie Bentham, traduit en anglais sur le travail de Dumont, par M. Hildreth; Boston, 1840. Lieber, Morale politique, t. II. Tables des lois et arrêts rendus dans la Caroline du Sud depuis les temps les plus reculés. Autre recueil d'arrêts rendus en matière d'équité, par M. Rice. Statuts révisés de l'État d'Arkansas. Cours de philosophie morale, par M. Combe. Introduction à l'étude du droit anglais, par M. Carey (*V.* plus haut, p. 171). Projet de Code pénal pour le grand-duché de Hesse. Rapport annuel de l'attorney général de Massachusetts (statistique criminelle) pour 1840. *Bibliotheca juridica*, publiée par M. Engelmann; Leipzig, 1840. Traduction française du Code de commerce de Hollande, par M. Wintgens. De la revendication des meubles : acte public, par M. Destrais. Projet de Code pénal du canton de Berne. De l'usage et de l'autorité des lois du royaume des Deux-Siciles, considérées dans leurs rapports avec les personnes et les territoires étrangers; par M. Rocco. Chronique. Nouvelles publications.

2. Des causes de la révolution de Juillet, ou du développement que la constitution politique a reçu en France depuis Louis XIV jusqu'à Louis-Philippe; précédé d'un aperçu rétrospectif sur l'Allemagne (*Genesis der Juli-Revolution, oder die Staatsidee in Frankreich in ihrer nothwendigen Entwicklung von Ludwig XIV bis auf Ludwig Philipp; mit einem*

Rückblick auf Deutschland). Siegen et Wiesbaden, Friederich (LVIII et 140 pages).

L'auteur de cet opuscule plein d'intérêt a essayé de garder l'anonyme : nous croyons reconnaître la plume savante et exercée de M. Carové, docteur en droit, qui s'est acquis en Allemagne une réputation méritée par la manière distinguée avec laquelle il a traité diverses matières de droit public et de philosophie. Dans une introduction, l'auteur anonyme explique comment, durant le moyen âge, les principales luttes qui ont troublé l'ordre public en France sont celles qui ont existé entre le pouvoir temporel et l'Église : il indique la position réciproque de ces deux pouvoirs à la fin du règne de Louis XIV. Suivant lui, à cette époque, ces deux pouvoirs étaient arrivés chacun au dernier degré de son développement : jusque-là, l'homme en lui-même, abstraction faite de sa croyance religieuse, n'avait pas encore été pris en considération dans la constitution politique de la nation. A partir de la fin du XVIIe siècle, il se pose en adversaire des deux pouvoirs temporel et spirituel : cette opposition a continué de se développer jusqu'à nos jours. Dans le mémoire, l'auteur démontre par les faits que les révolutions ou modifications que la constitution politique de la nation française a subies depuis Louis XIV ont eu leur cause ou source dans l'état des choses qui précédait ces mêmes bouleversements ou changements, et particulièrement dans l'application exagérée que les détenteurs du pouvoir suprême ou leurs agents ont faite du principe qui formait la base de ce pouvoir. Voici l'analyse concise de cet exposé : Sous Louis XIV, le principe qui forma la base du pouvoir suprême était le bon plaisir du roi et le droit divin : l'exagération de ce principe, surtout sous Louis XV, fit naître l'idée de la nécessité du concours général des sentiments et des opinions, ou d'une représentation nationale ; cette représentation, admise sous Louis XVI, amena le principe de la souveraineté de la nation : il conduisit au désordre. Le grand capitaine qui se mit à la place du gouvernement révolutionnaire promit un ordre civil régulier : il commença par le Code civil, premier fruit réel de la révolution ; il chercha à développer l'ordre civil par une centralisation introduite, non dans l'intérêt de tous, mais dans le sien propre et par le despotisme militaire : dès lors il fut repoussé par la nation. La première restauration, sans reconnaître,

dans sa charte, le principe de la souveraineté de la nation, se borna à faire quelques concessions. Dans les Cent-Jours, Napoléon ne fit également qu'un concordat incomplet avec la nation. Durant la seconde restauration, la charte ne fut respectée ni par le roi, ni par la noblesse, ni par le clergé : ce dernier chercha à s'emparer de l'enseignement ; les royalistes s'attachèrent à s'assurer une majorité dans la seconde chambre, à l'effet de ramener successivement, sous des formes légales, l'ancien régime et toutes ses conséquences : le clergé et les royalistes s'unirent pour supprimer la liberté de la presse. Ces efforts n'ayant pas réussi, les ordonnances du 25 juillet 1830 cherchèrent à rétablir la monarchie absolue avec un simulacre de représentation nationale.

L'aperçu rétrospectif sur l'Allemagne se résume dans l'observation suivante qui le termine : « En France, le pouvoir exercé d'en haut, tant en matière ecclésiastique qu'en matière politique, a appelé une réaction du bas en haut, qui a renversé à la fois l'Église et l'État. La nation allemande, au contraire, après avoir subi dans son intérieur la crise de la réforme religieuse, a acquis une liberté et une énergie d'esprit qui lui ont rendu possible de s'approprier successivement, pendant la paix, les hautes idées politiques qui, en Angleterre et en France, n'ont obtenu leur empire que par l'effet de révolutions. »

3. Exposé comparatif et critique de la procédure d'exécution en matière civile, d'après le droit français et d'après le droit prussien ; suivi de tableaux présentant les chiffres des frais dans les deux législations (*Das franzoesische* (*rheinische*) *und das preussische Executions-Verfahren in Civilsachen*, etc.); par M. Schlink, juge au tribunal de première instance, à Trèves. Trèves, Linz. 1841.

On sait que la Prusse possède des codes complets sur toutes les matières du droit : par exception, les provinces rhénanes ont conservé la législation française, modifiée toutefois, sur quelques points spéciaux, par des ordonnances royales qui ont introduit des dispositions nouvelles ou rendu applicables les dispositions des lois générales du royaume. M. Schlink, magistrat né dans la province, élève de l'école de droit établie à Coblenz de 1807 à 1814, à laquelle

magistrature et le barreau sont redevables d'un grand nombre de membres distingués, a comparé les deux législations sous le rapport de l'exécution des jugements et actes en matière civile; il en a indiqué les points de similitude et de dissemblance. Il a exposé ses vues sur les vices et les lacunes de l'une et de l'autre, ainsi que sur les améliorations dont elles sont susceptibles. Un premier chapitre contient l'esquisse rapide de la procédure qui précède le jugement et l'exécution, dans les deux législations; l'auteur signale la différence qui existe entre elles relativement au délai d'appel : en Prusse, l'exécution ne peut avoir lieu, en règle générale, qu'après que le jugement aura passé en force de chose jugée; si, dans le délai d'un an à partir de cette époque, la partie n'a pas poursuivi l'exécution du jugement, elle doit former une nouvelle demande tendant à faire ordonner l'exécution. Le chapitre 2 traite des personnes contre lesquelles l'exécution peut avoir lieu : l'auteur signale la lacune des deux législations en matière d'exécution contre une personne morale. Dans le chapitre 3, il parle de l'ordre que le code prussien prescrit dans les voies d'exécution, qui ne peuvent être employées cumulativement. Le chapitre 4 traite des objets susceptibles d'exécution et du *beneficium competentiæ*. Le chapitre 5 contient les dispositions générales sur l'exécution des jugements et actes : en Prusse, toutes les procédures d'exécution sont dirigées par le juge; l'huissier ou exécuteur ne procède que d'après ses ordres spéciaux, donnés pour chaque acte. On trouve au chapitre 6 l'exposé comparatif des formalités de la saisie-exécution et de la procédure sur les incidents. Les chapitres 7 et 8 traitent de la saisie-brandon et de la saisie-arrêt ou opposition. Le chapitre 9 est consacré à la contrainte par corps. La Prusse rhénane est encore régie en cette matière par la législation française antérieure à la loi du 17 avril 1832 (*V.* notre Commentaire sur cette loi, chap. I, § 2). La loi prussienne interdit l'exercice de la contrainte par corps dans un grand nombre de cas : le créancier ne doit des aliments au débiteur incarcéré qu'autant que celui-ci est hors d'état, par maladie, vieillesse, etc., de travailler dans la prison. En règle générale, la durée de l'emprisonnement ne peut se prolonger au delà d'un an. La saisie des revenus et le séquestre des biens forment l'objet du chapitre 10. Le chapitre 11, relatif à l'expropriation forcée, compare les dispositions du Code de procédure civile prussien avec la loi spéciale rendue pour la Prusse rhénane, en date du 1er août 1822, que nous avons

analysée dans notre t. VI, p. 259 et suiv. La revendication d'objets mobiliers est traitée au chapitre 11. Enfin, le chapitre 12 compare les deux législations sous le rapport des délais et des frais : l'auteur démontre que la procédure française exige moins de temps que la procédure prussienne. En Prusse, les frais sont fixés en proportion du montant de la créance : M. Schlink établit, par la comparaison des états de frais, que, dans toutes les procédures d'exécution, le tarif prussien est inférieur au tarif français, si la somme en litige est peu considérable ; il en est autrement lorsqu'il s'agit de créances de 2,000 écus (7,300 francs) et au-dessus. F.

4. *Loi belge du* 8 *janvier* 1841, *relative au duel*, expliquée par la discussion dans les chambres législatives ; par M. Armand Tardieu, avocat à Bruxelles. Bruxelles, société belge de librairie, Haumann et Cie. Un vol. in-18.

M. Tardieu, qui s'est déjà acquis une réputation par la publication de son Code politique belge, cherche à démontrer, dans une introduction, la nécessité d'une loi spéciale sur le duel ; il justifie ensuite les deux caractères généraux de la loi belge, qui sont la grande latitude laissée au juge, et la nature correctionnelle des peines. Le commentaire du texte est tiré de la discussion qui s'est prolongée pendant cinq ans, et qui a porté sur cinq projets de loi : à la suite de chaque article, on trouve toutes les explications présentées dans le cours de la discussion, et la solution de toutes les questions qui y ont été soulevées. Cette loi offre un grand intérêt pour tous les jurisconsultes qui étendent leurs études au delà de la législation de leur patrie : la loi belge est la première loi spéciale sur la matière, rendue dans un pays régi par les codes français. (*V.* plus haut, p. 296 et suiv.)

5. *Ouvrages publiés en France.*

Commentaire de la loi du 25 juin 1841 sur les ventes aux enchères de marchandises neuves ; par M. Galouzeau de Villepin. In-18. Paris, Videcoq. Prix : 2 fr.

Commentaire théorique et pratique sur les ventes judiciaires de biens immeubles, d'après le Code de procédure et la loi du 2 juin 1841 ; par M. Eugène Paignon. Paris, Cotillon. Prix : 6 fr.

Traité de la législation et de la jurisprudence des chemins de fer; par M. Nogent-Saint-Laurens. Paris, Colomb de Batines. Prix : 8 fr.

Traité des faillites et banqueroutes, d'après la loi du 28 mai 1838; par M. Cadrat. Paris, Thorel. Prix : 2 fr.

Essais d'histoire et de jurisprudence sur le notariat; par M. Tajan. Paris, Chamerot. Prix : 2 fr. 50 c.

Observations sur la statistique criminelle du département de la Sarthe; par M. Bourcier. Le Mans, Fleuriot.

Fors de Béarn, législation inédite du XIe au XIIIe siècle, avec traduction en regard, notes et instructions; par MM. A. Mazure et J. Hatoulet. Paris, Joubert.

Projet d'association pour l'amélioration du sort des classes industrielles (*Projecto d'associação para o melhoramento da sorte das classes industriosas*); par M. Pinheiro-Ferreira. Paris, Rey et Gravier.

Abolition de l'esclavage dans les colonies anglaises. Enquêtes parlementaires et documents divers, imprimés par ordre de M. l'amiral baron Duperré. Rapports recueillis par le département de la marine et des colonies. Paris, imprimerie royale.

Exposition raisonnée des lois de la compétence et de la procédure en matière civile; par M. Rodière. Toulouse, chez les principaux libraires.

Répertoire de la jurisprudence du notariat; par M. Rolland de Villargues. Tome III, 2e partie. Paris, rue Gît-le-Cœur, n° 12. Prix : 4 francs.

Code-Manuel de la contrainte par corps et de l'emprisonnement pour dettes en matière civile, commerciale, etc.; par M. Émile Cadrès. In-12. Paris, rue Laffitte, n° 40.

Dictionnaire général des hypothèques, Manuel général des propriétaires, acquéreurs et vendeurs, créanciers ou prêteurs sur hypothèque; par M. Despréaux. Paris, chez l'auteur, rue Neuve-du-Luxembourg, n° 23.

Le Droit privé, administratif et public, dans ses rapports avec la conscience et le culte catholique; par M. l'abbé Ph. Corbière. Paris, Périsse. Prix : 5 fr. 50 c.

Introduction historique à l'étude de la législation française; par M. Hennequin. Paris, Joubert. Prix : 7 fr.

Nouveau Traité des vices rédhibitoires et de la garantie dans les ventes et échanges d'animaux domestiques, ou Jurisprudence vét-

rinaire, etc.; par MM. Galisset et Mignon. Paris, Béchet jeune. Prix : 6 fr.

Traité théorique et pratique des actions possessoires; par M. Carou. 2e édition. Paris, Thorel. Prix : 8 fr.

De la manie du suicide et de l'esprit de révolte; de leurs causes et de leurs remèdes; par M. J. Tissot. Paris, Ladrange. Prix : 6 fr. 50 c.

De l'affaiblissement des idées et des études morales; par M. Matter. Paris, Hetzel et Paulin. Prix : 7 fr.

Principes de droit civil français, suivant la législation actuelle; par M. Richelot. Tome I, 1re partie. Paris, Videcoq. Prix du volume, 7 fr. 50 c. (L'ouvrage formera 6 volumes.)

CHRONIQUE.

États-Unis. *Mississippi.* D'après une loi du mois de février 1840, la contrainte par corps pour dettes ne peut être mise à exécution, à moins que, par le verdict d'un jury, le débiteur n'ait été déclaré coupable d'avoir caché frauduleusement ses propriétés. — *Louisiane.* Nouvelle loi. Le débiteur ne peut être emprisonné pour dettes, hors le seul cas où le créancier, son agent ou son avoué, affirment sous serment qu'ils croient que le débiteur est sur le point de quitter pour toujours cet état, sans y laisser des biens suffisants pour payer ses dettes.

Brésil. La chambre des députés est saisie d'un projet de loi sur la colonisation du Brésil et la substitution du travail d'hommes libres à celui des esclaves.

Russie. Un ukase du 18 septembre supprime le conseil d'état et la cour suprême de Warsovie, en les remplaçant par deux sections nouvellement créées dans le sénat dirigeant de l'empire.

Norwège. Parmi les principaux projets de lois qui seront soumis au futur storthing, on compte celui qui autorise les conseillers d'état à assister aux séances pour défendre les projets proposés; le projet de Code pénal, déjà adopté par le storthing de 1839, mais auquel le roi a refusé sa sanction à cause du rejet de quelques dispositions relatives aux délits de la presse; la loi relative au commerce, destinée à lever les entraves existant actuellement; celle concernant le recrutement, et enfin celle qui établit le régime pénitentiaire.

Pays-Bas. La seconde chambre des états généraux, dans sa séance du 4 octobre, a adopté le projet de loi modifié relatif à la cour des comptes; dans celle du 5, elle a adopté à l'unanimité le projet de loi relatif aux colonies agricoles fondées par le comte van den Bosch.

Allemagne. *Tableau du nombre des étudiants* inscrits aux universités allemandes (l'Autriche exceptée), dans le semestre d'hiver 1840-1841 [1].

UNIVERSITÉS.	ÉTUDIANTS EN				
	Théologie.	Droit.	Médecine.	Philosophie.	Total.
Berlin.	364	514	408	392	1,678
Bonn.	176	198	106	114	594
Breslau.	293	196	125	100	631
Erlangen.	145	86	57	23	311
Fribourg.	95	100	94	12	301
Giessen.	»	»	»	»	407
Gœttingue.	167	268	195	74	704
Greifswald.	»	»	»	»	189 [2]
Halle.	420	90	110	62	682
Heidelberg.	20	373	140	22	614
Iéna.	134	157	78	91	460
Kœnigsberg.	114	81	78	117	390
Leipzig.	254	366	221	94	935
Marbourg.	67	110	41	13	285
Munich.	190	392	140	462	1,371
Tubingue.	208	104	120	182	720
Wurzbourg.	»	»	»	»	443

Hambourg. Les ratifications du traité conclu avec le roi des Belges

[1] Nous empruntons ce tableau à la *Gazette universelle de Leipzig*.

[2] C'est le chiffre du semestre d'été de 1840.

portant suppression du droit de détraction, ont été échangées le 25 août.

Autriche. Une bulle du pape relative aux provinces faisant partie de la Confédération germanique, en date du 22 mai, et qui a reçu le placet impérial le 24 août, déclare que la présence passive du curé catholique suffit pour la validité des mariages mixtes : toutefois le curé est tenu de faire tous ses efforts pour obtenir que les enfants des deux sexes soient élevés dans la religion catholique.

Schwarzbourg-Sondershausen. La nouvelle constitution octroyée a été promulguée le 24 septembre : aux termes de cette constitution, les états se composent de deux membres pris parmi les possesseurs de terres de l'ancien ordre équestre ou de terres libres, de quatre députés des neuf villes et bourgs, de trois députés nommés par les cultivateurs propriétaires, de deux députés nommés par les personnes exerçant des professions libérales (*Gelehrten Stand*) et de deux députés des commerçants. Les membres des états sont convoqués pour le 11 novembre.

Wurtemberg. Une ordonnance royale du 25 septembre proclame une amnistie complète au profit des sujets wurtembergeois condamnés pour crimes politiques sous le règne actuel, ou contre lesquels il existe une information judiciaire à ce sujet; l'amnistie est également applicable aux individus contre lesquels on pourrait découvrir par la suite des charges qui les démontreraient auteurs ou complices des mêmes crimes.

Prusse. Une ordonnance royale a supprimé la nécessité de l'approbation des arrêts des cours criminelles par le ministre de la justice, ainsi que le droit appartenant à ce dernier de refuser cette approbation et de renvoyer la cause à la décision d'une autre cour.— Sur la demande des états de la province de Silésie, le roi a ordonné qu'à l'avenir les domestiques qui changent de maître sont obligés de justifier qu'ils sont libres de tout engagement envers le maître qu'ils quittent, et d'être munis de livrets.— Les états de la province de Westphalie avaient demandé une loi déclarant que l'art. 691 du Code civil français (qui pendant quelque temps régissait une partie de cette province) n'avait pas interrompu la prescription des servitudes et qu'il l'avait seulement suspendue pendant l'époque de sa force exécutoire : cette demande n'a pas été accueillie dans le recès des délibérations des mêmes états. — La cour suprême de justice pour les provinces non régies par la législation française

(*Geheime Obertribunal*), consultée par le roi sur la question de l'opportunité de la procédure orale et publique devant cette même cour, s'est prononcée pour l'affirmative, en admettant toutefois quelques exceptions au principe de la publicité.

Francfort. Les princes médiatisés et les seigneurs fonciers propriétaires dans le grand-duché de Hesse ayant porté à la diète des réclamations contre l'exécution de la loi de ce pays en date du 27 juin 1836, relative au rachat des rentes foncières, la diète, par arrêté du 17 juin 1841, a renvoyé devant les tribunaux la décision desdites réclamations.

Angleterre. La chambre des communes, dans sa séance du 21 septembre, a prolongé pour trois ans l'exécution de la loi relative aux aliénés (*V.* notre t. V, p. 440) : elle a adopté plusieurs bills relatifs à la réforme de la cour de la chancellerie, et la chambre des lords a procédé, le 28 septembre, à la troisième lecture de la seconde de ces lois. Cette chambre, dans sa séance du 27 septembre, a adopté une motion de lord Brougham, tendant à ce qu'il fût rendu compte au prochain parlement des améliorations introduites dans le régime des prisons depuis les derniers rapports des commissaires nommés en cette matière. Dans la séance du 5 octobre, elle a procédé à la troisième lecture du bill qui proroge l'exécution de la loi actuelle des pauvres. Dans cette même séance il a été présenté deux pétitions, l'une tendant à l'établissement d'une contribution foncière, l'autre ayant pour but la suppression du silence dans les prisons pénitentiaires, que les pétitionnaires qualifient de contrainte inhumaine. — Un traité de commerce additionnel à celui du 20 septembre 1825 a été conclu avec les villes anséatiques le 3 août : les ratifications ont été échangées à Londres le 28 du même mois.

France. Aux termes d'une ordonnance royale en date du 1er octobre, relative aux colonies, le maître ne pourra infliger à l'esclave la peine de l'emprisonnement que pendant quinze jours consécutifs, dans la salle de police de son habitation : des peines plus graves ne pourront être appliquées que d'autorité du juge de paix ou du gouverneur, à moins que l'esclave ne se soit rendu coupable de crimes, auquel cas il sera mis à la disposition du procureur du roi. L'infraction du maître aux dispositions ci-dessus sera punie d'une amende de 25 à 500 francs, à laquelle pourra être ajouté un emprisonnement d'un à dix jours.

LXXVI. *Lorsque le titre d'une obligation n'en mentionne pas la cause, et qu'il y a contestation sur l'existence d'une cause, à la charge de qui doit être la preuve?*

Par M. Émile Dejaer, docteur en droit de l'université de Louvain

On se rappelle la polémique qui s'est élevée sur cette question entre MM. Toullier et Duranton [1].

Depuis on n'a rien écrit de bien neuf sur cette question; mais chacun se contentant d'adopter l'un ou l'autre système, a cru pouvoir se dispenser d'y apporter de nouveaux développements [2].

Quelque complète cependant que puisse paraître la discussion telle qu'elle a été soutenue de part et d'autre par les deux jurisconsultes dont nous venons de parler, il restait, ce me semble, bien des choses à dire, soit pour appuyer l'un, soit pour réfuter l'autre; et c'est dans le but de remplir, autant qu'il me sera possible, cette lacune, que je me hasarde à mon tour à venir défendre l'opinion soutenue par Toullier, sans toutefois vouloir accepter la solidarité de tous les arguments sur lesquels celui-ci a cru devoir se fonder.

Je commencerai, avec M. Duranton, par éliminer le cas de l'article 638 du Code de commerce, second alinéa; c'est là un cas tout spécial dont nous n'avons pas à nous occuper ici.

---

[1] *V.* Toullier, tome IX, n° 83, et la dissertation de M. Duranton dans *la Thémis*, tome III, p. 96.

[2] La question a été traitée d'une manière approfondie à la faculté de Paris dans le sens de la solution donnée par l'auteur de cet article; mais celui-ci n'a pu en avoir connaissance.

(*Note des rédacteurs de la Revue.*)

Il en est de même des articles 110 et 188 du Code de commerce, sur lesquels on peut se demander si le défaut de mention de la cause (*valeur reçue comptant* ou *en marchandises*, etc.) entraîne la nullité de la lettre de change ou du billet à ordre, ou simplement, comme le prétendent Toullier et Delvincourt, l'obligation pour le créancier de prouver la cause.

M. Duranton fait en outre une distinction entre le cas où le débiteur a dit : *je reconnais devoir* 1,000 *fr. à Pierre*, et le cas où il a dit : *je promets, je payerai* 1,000 *fr. à Pierre ;* et il se décide à mettre également hors de cause le cas de la première hypothèse. Sur ce point, il admet sans discussion l'opinion de Toullier ; mais il n'a peut-être pas aperçu qu'en faisant cette concession à ses adversaires, il leur donnait de grands avantages contre lui.

En effet, il faut bien avouer qu'on a peine à comprendre ce système qui consiste à distinguer le cas où le débiteur a dit : *je reconnais devoir....*, du cas où il a dit : *je promets, je payerai....* Cette distinction semble beaucoup plus spécieuse que réelle. En réalité, ou il existait une cause, ou il n'en existait pas. S'il y en avait une, peu importe que je me sois servi de l'une ou de l'autre de ces deux manières de m'exprimer ; la cause n'en existera pas moins. Si, au contraire, il n'y en avait pas, peu importe encore celle des deux formules que j'aurai employée ; je n'aurai dans aucun cas fait naître une cause qui n'existait pas. Ensuite je n'exprime pas plus la cause de l'obligation par la première formule que par la seconde, puisque, comme nous le supposons, je me suis borné à dire : *je reconnais devoir* 1,000 fr. *à Pierre*, sans ajouter si c'est à titre de prêt, d'achat, de services rendus ou autre avantage recueilli.

La position des parties est donc la même dans l'une et l'autre hypothèse ; toutes deux tombent directement sous l'application de l'article 1132, Code civil (c'est-à-dire que de part et d'autre il y a défaut de mention de la cause), et doivent être soumises au même principe.

Ainsi, je le répète, ce système me paraît pécher par sa base, puisqu'il repose sur une distinction faite entre deux hypothèses, qui au fond et sous le point de vue de la présente discussion, ne diffèrent nullement entre elles, et qui doivent par conséquent donner lieu à une solution unique.

Si ces considérations ne semblaient pas assez concluantes, que l'on veuille bien se reporter à la fin de cette dissertation, et l'on restera convaincu qu'il est de toute impossibilité de séparer les deux hypothèses, attendu que les objections que l'on voudrait formuler contre le système de Toullier dans la deuxième hypothèse, retombent de tout leur poids sur le système adverse dans la première.

Il me paraît évident, que pour rester logique, il faut nécessairement opter entre ces deux partis : ou abandonner l'opinion de Toullier même pour la première hypothèse, et obliger le créancier (dans tous les cas et sans examiner la manière dont s'est énoncé le débiteur) à prouver qu'il y a une cause ; ou se rallier entièrement à cette même opinion, en rejetant dans les deux cas le fardeau de la preuve sur le débiteur.

Or, c'est ce dernier parti qui me semble le seul conforme à la législation actuelle, et c'est ce que je vais essayer d'établir.

Le système que je défends peut se formuler dans les deux propositions suivantes :

I. *Le créancier qui réclame l'exécution d'une obligation souscrite en sa faveur, n'est pas tenu de prouver qu'il existe une cause de l'obligation.*

II. *Le débiteur qui se refuse à satisfaire à l'obligation qu'il a souscrite, sur ce fondement qu'il n'y a pas de cause, doit prouver qu'il n'y en a réellement pas.*

Avant d'examiner la première proposition, il importe de bien se rendre compte de la véritable portée de l'article 1132 du Code civil. C'est là que se trouve en quelque sorte le siége de la matière. Ce point est donc de la plus haute importance pour la discussion, et je m'étonne que les auteurs ne s'en soient pas davantage occupés.

Cet article, il faut en convenir, est fort singulièrement rédigé et ne présente qu'un sens obscur et incomplet, si l'on s'en tient rigoureusement à ses termes. Il parle d'abord de la *convention*, puis de la cause qui n'en est pas *exprimée*. Évidemment, puisqu'il parle de la mention ou de la non-mention de la cause, c'est qu'il entend aussi parler du *titre* de la convention, de l'*écrit* qui la constate; il faut donc de toute manière suppléer au texte, afin d'en compléter le sens.

Pour moi, je ne vois que deux sens possibles : ou le Code a voulu dire que bien que le titre ne mentionnât pas la cause, *la convention elle-même* n'en existerait pas moins, n'en serait pas moins valable; ou bien il a voulu dire que ce *titre* où l'expression de la cause est omise, n'en conserverait pas moins toute sa force, c'est-à-dire n'en servirait pas moins à prouver la convention.

Le premier de ces deux sens est-il admissible? Qui a jamais douté que la validité *intrinsèque* des conventions (hormis les cas exceptionnels où le contrat est solennel) fût en principe indépendante de la validité des titres et même

de l'existence d'un titre quelconque? Tout le monde ne sait-il pas fort bien qu'une convention est très-valable quand même il n'existe absolument aucun titre ou écrit, et que le créancier peut recourir à d'autres moyens de preuve; que par conséquent la convention sera encore valable, si au lieu d'absence totale de titre, on suppose l'imperfection d'un titre qui ne réunit pas toutes les formes voulues? Ce n'est évidemment pas le cas de dire ici : *melius est non habere titulum quam habere vitiosum*, principe qui est fait pour un tout autre ordre de choses. Ce qui se présente ici tout naturellement, c'est l'axiome *utile per inutile non vitiatur;* la convention étant valable quand bien même il n'existerait aucun titre, comment ne le serait-elle pas également avec un titre, quelque incomplet qu'il soit.

Or, je le demande, ne serait-ce pas prêter bien gratuitement un ridicule au législateur, que de prétendre qu'il a fait un article exprès pour énoncer une semblable naïveté; pour nous apprendre une chose dont personne ne pouvait douter, à savoir que la validité intrinsèque d'une convention ne dépend pas de la validité du titre qui sert à le prouver? Il me semble que telle n'a pu être son intention en faisant l'article 1132, et que si cet article doit signifier quelque chose, il signifie que le *titre* d'une convention est valable, quoiqu'il n'en exprime pas la cause, ou tout au moins que la convention est valable *ratione tituli*, *instrumenti*, c'est-à-dire pour ce qui regarde le titre. En d'autres termes, le mot *valable* de l'art. 1132 porte plutôt sur le titre de la convention; ou, si l'on veut, il s'entend de ce qu'on peut appeler la validité *extrinsèque* de la convention, c'est-à-dire de la validité à l'effet de preuve, de constatation légale et en justice de l'existence d'une

obligation, et nullement de la validité *intrinsèque*.

C'est là ce qui me semble hors de doute ; et plus je cherche à analyser l'article 1132, plus je me sens pressé de reconnaître que tel est le seul sens raisonnable qu'il puisse présenter.

La considération suivante semblerait encore venir confirmer l'interprétation que je présente ici. L'article 1132 a été fait, de l'aveu de tous, pour trancher une controverse qui partageait précédemment les jurisconsultes. Or, le premier des deux sens à donner à l'article 1132, que j'ai rapportés plus haut, peut-il jamais avoir fait le sujet d'une controverse ? Incontestablement non. La discussion roulait donc sur le deuxième point ; c'est donc aussi sur ce deuxième point que le Code a eu à statuer, et nous savons comment il l'a fait.

Ceci une fois admis, revenons-en à notre première proposition, et pour nous entendre, sortons de l'abstraction par un exemple.

Jean a fait et signé un écrit par lequel il dit : *Je promets... je payerai...* ou *je m'engage à payer* 1,000 *fr. à Pierre.*

Le créancier se présente en justice, reclamant les 1,000 fr. Que peut lui dire Jean ? Il lui présentera l'article 1315 du Code civil, qui exige que celui qui réclame l'exécution d'une obligation commence par la prouver. Rien de plus juste. Comment se fait la preuve d'une obligation ? Le mode le plus naturel, pour celui qui peut y recourir, est de représenter en justice le titre de l'obligation, l'écrit qui la constate. Pierre présentera donc le billet souscrit par Jean à son profit. Mais tout titre ne suffit pas, il faut un titre valable. Ainsi, en général, et sauf les cas exceptionnels des articles 1330, 1331 et 1332, il faudrait tout au moins

que l'écrit portât la signature du prétendu débiteur. Voyons donc si le titre que Pierre présente est valable ou non.

Et d'abord nous supposons qu'il réunit les conditions voulues pour les divers cas spéciaux où il peut se trouver : s'il s'agit d'un contrat solennel, il est en forme authentique, telle que la loi l'exige; s'il s'agit du cas de l'article 1326, on a eu soin de se conformer à ses dispositions[1], en un mot, il ne pourrait être critiqué que sous ce rapport, qu'il ne mentionne pas la cause de l'obligation...

Eh bien ! est-ce là un vice qui empêche le titre d'être valable ? Telle est toute la question ; et cette question n'en est plus une, en présence de l'article 1132, sainement interprété ; ou plutôt cet article est fait précisément pour nous dire d'une manière expresse, qu'aujourd'hui ce titre qui ne mentionne pas la cause est cependant valable, ou, si l'on veut, que la convention est valable sous le point de vue de la preuve de l'obligation qui en découle ; car c'est là tout le but qu'on se propose en se procurant un titre.

Que résulte-t-il donc de là ? Que le créancier, en représentant ce titre, a *légalement* prouvé le fondement de sa demande, puisqu'il a apporté un titre que la loi déclare valable.

Dès lors aussi le rôle du créancier demandeur est légalement terminé; il a satisfait à l'article 1315, et si maintenant le débiteur vient prétendre (contre la

---

[1] Je ne parle pas du cas de l'article 1325, parce que la question ne peut jamais se présenter que pour une obligation unilatérale, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux ; la cause se trouvant toujours nécessairement exprimée quand il s'agit d'un contrat synallagmatique.

preuve légale que le créancier a faite d'une obligation souscrite en sa faveur), *que l'obligation est nulle du chef de défaut de cause* (art. 1131), c'est là une exception qu'il oppose à la demande légalement établie du créancier, et il doit à son tour prouver le fondement de son exception, en vertu du principe *reus excipiendo fit actor* (art. 1315, § 2); c'est-à-dire que l'on suivra ici la marche que l'on suit chaque fois qu'une personne argumente de la nullité d'une convention dont on lui représente le titre valable; c'est à cette personne à établir la nullité dont elle veut se prévaloir pour se soustraire aux conséquences de sa signature. Ici le créancier devient défendeur à l'exception; il n'a plus qu'un rôle passif, et ne reprendrait le rôle de demandeur que pour autant que l'allégation du débiteur se trouvant à son tour établie, il voudrait la repousser par une *replicatio*, ce dont nous n'avons pas à nous occuper. Qu'il nous suffise de dire que le créancier n'a besoin d'apporter aucune preuve subsidiaire à l'appui du titre qu'il représente, parce que l'article 1132, sainement entendu, l'en dispense; qu'il n'a donc pas à prouver, en outre, qu'il existe telle ou telle cause de l'obligation.

Ainsi se trouve établie notre première proposition, qui répond à elle seule à la question que j'ai pris à tâche de résoudre. Toutefois, cette solution reposant en entier sur l'interprétation que j'ai donnée de l'art. 1132, et celle-ci pouvant encore être contestée, comme faisant violence au texte, je consens pour un instant à abandonner et l'interprétation et la conséquence que j'en ai inférée. Restera la seconde proposition, qui suffit également à elle seule pour établir mon système, puisque ce n'est que la même question, envisagée sous un autre point de vue. J'avais démontré que le créancier n'est pas

tenu de prouver qu'il existe telle cause de l'obligation ; je vais tâcher d'établir (ce qui en définitive reviendra au même), que le débiteur qui prétend qu'il n'y a pas de cause doit le prouver.

Voyons d'abord la position dans laquelle il se présente en justice, et, à cet effet, reprenons l'exemple posé plus haut.

Jean a souscrit un billet par lequel il s'engage à payer 1,000 fr. à Pierre. Traduit en justice par celui-ci, il prétend qu'il ne doit rien, parce que l'obligation qu'il a contractée est sans cause.

Qu'est-ce à dire? Que lorsqu'il a fait l'écrit dont il s'agit il ne devait rien à Pierre, à aucun titre, qu'il n'était nullement engagé envers lui, et qu'il n'avait pas non plus l'intention de lui faire une libéralité (car dès lors il y aurait une cause suffisante, et l'obligation serait maintenue si elle réunissait les conditions voulues pour les libéralités; sinon elle serait nulle, non pour défaut de cause, mais pour vice de formes); et cependant, tout en ne devant rien et en ne voulant faire aucune libéralité, il a souscrit un billet en faveur de ce même Pierre. En d'autres termes, il vient prétendre qu'il a agi sans aucun motif, sans aucun but, qu'il a passé un acte sans savoir pourquoi, si ce n'est apparemment pour le plaisir de susciter un procès, quand on lui demandera d'exécuter son obligation.

Il faut l'avouer, c'est là une conduite fort singulière, et qui dénoterait même un défaut complet de sens. Aussi cette bizarrerie n'a-t-elle pas échappé à nos adversaires, et leur a-t-elle arraché des aveux dont nous nous hâtons de prendre acte.

C'est ainsi que M. Duranton reconnaît lui-même, qu'une telle allégation, de la part du débiteur, est *in-*

vraisemblable. M. Demante qui, dans la 1re édition de son *Programme du cours de droit civil*, suivait le même système, allait plus loin encore; il disait que souscrire une obligation sans cause *est un acte de folie*. Ainsi, en réalité, le débiteur dont nous nous occupons ici, ne fait autre chose, en prétendant qu'il a souscrit une obligation sans cause, que dire qu'il a fait un acte de folie. La conséquence assez naturelle à tirer de là, semblerait être, que c'est au débiteur à prouver cet état de folie dont il argumente; mais on se garde bien de la déduire, ce serait donner gain de cause à ses adversaires. Pour nous, voyons à quel résultat nous serons conduits.

La première question qui se présente tout naturellement ici, est celle de savoir si l'existence d'une obligation sans cause est possible; s'il peut arriver un cas où il existe une obligation souscrite par un individu, sans que cependant il y ait de cause de cette obligation? Car évidemment, si le cas ne peut se présenter, il devient inutile d'examiner comment on s'y prendra pour arranger les choses en justice.

Eh bien! je répondrai que sans doute la chose est possible, mais que pour ma part je ne la conçois que dans certains cas, que l'on peut déterminer et qui sont très-restreints. Je crois, dis-je, qu'il y a plusieurs manières d'expliquer une telle conduite de la part du débiteur, et je vais tâcher d'énumérer toutes les hypothèses où elle pourra se concevoir. Nous verrons ensuite que, dans quelque hypothèse qu'on place le débiteur, c'est toujours sur lui que doit retomber la charge de la preuve, tant d'après les principes du droit que d'après ceux de la saine équité.

Ou le débiteur prétend que dès le principe il n'y a pas eu de cause; ou il prétend que la cause, qui exis-

tait lorsqu'il a souscrit l'obligation, est venue depuis à cesser.

Dans ce dernier cas, c'est évidemment à lui à prouver ce fait postérieur qui a, suivant lui, opéré sa libération, en détruisant la cause de l'obligation. Ce n'est là que l'application toute simple du 2e § de l'art. 1315.

Dans la première hypothèse, plusieurs circonstances peuvent expliquer comment il se fait qu'il ait souscrit un acte sans cause, c'est-à-dire sans motif déterminant, sans but immédiat; et voici, je pense, tous les cas possibles : 1° il n'était pas sain d'esprit, il était en état de délire ou d'ivresse lorsqu'il a souscrit une obligation envers Pierre, auquel il ne devait rien, ni ne voulait faire aucune libéralité;

Ou 2° il a été induit en erreur, et il croyait être débiteur, tandisque depuis il a découvert qu'il se trompait, qu'il ne devait rien;

Ou 3° on a usé à son égard de dol ou de violence, pour lui faire souscrire cette obligation;

Ou 4° ce n'était que par plaisanterie qu'il a souscrit le billet, sans intention sérieuse de s'obliger;

Ou 5° il y a mauvaise foi de la part du débiteur; il avait réellement eu l'intention, lorsqu'il a souscrit le billet, de faire une libéralité à Pierre, ou de se libérer envers lui de certaine dette soit civile, soit naturelle; mais aujourd'hui, pour quelque motif que ce soit, il se repent de sa générosité, ou ayant appris que Pierre n'avait plus le moyen de prouver la dette préexistante, qui avait été la cause du billet souscrit, il veut abuser de cette position où se trouve le créancier, et il vient prétendre que l'obligation n'avait pas de cause, dans l'espoir que Pierre ne pourra lui prouver le contraire.

Au 1er cas, c'est-à-dire s'il prétend que c'est par folie

qu'il a souscrit une obligation sans cause, il devra évidemment le prouver, comme tout individu qui allègue ce moyen de nullité contre un acte qu'il a souscrit. La folie ne se présume pas, et il serait ridicule de prétendre que ce sera au créancier à prouver que le débiteur était sain d'esprit lorsqu'il a souscrit l'obligation.

Au 2e cas, ce sera encore au débieur qui allègue l'erreur à la prouver : ainsi supposons qu'un héritier, qui devait un legs de 1,000 fr., s'engage à payer à la place un arpent de terre au légataire, sans énoncer dans le billet la cause de son obligation. Plus tard il découvre un testament postérieur révoquant le legs de 1,000 fr.; il voit par conséquent que c'était par erreur qu'il avait promis l'arpent, ou en d'autres termes que cet engagement de sa part était sans cause. Sur qui fera-t-on retomber la charge de la preuve?.... Sur le débiteur, et avec raison; ce sera à lui à prouver qu'il existe un second testament, que ce testament est valable, qu'il révoque le premier, et que par conséquent son engagement était sans cause.

Au 3e cas, ce sera encore, d'après tous les principes, à celui qui allègue le dol ou la violence à le prouver, ces faits sortant de l'ordre naturel des choses et dès lors ne se présumant pas.

La 4e hypothèse ne se présentera guère, et je ne l'ai relatée qu'afin de prévoir tous les cas. Ici encore, ce serait à celui qui prétendrait n'avoir agi que par plaisanterie à le prouver. En effet, on n'est pas légèrement censé avoir agi *jocandi causâ;* et l'existence d'un écrit rend encore plus invraisemblable cette allégation du débiteur, à moins qu'il ne prouve par les circonstances qui ont accompagné la signature de l'acte, que les parties n'entendaient pas contracter sérieusement

Décider autrement, serait ouvrir la porte à la mauvaise foi, en donnant un échappatoire aussi facile à celui qui voudrait se soustraire à ses engagements.

Enfin arrive la dernière hypothèse qui ne sera peut-être pas la moins fréquente. Un débiteur aura souscrit une obligation sans mentionner la dette préexistante, qui est la cause de son engagement; plus tard, il apprend que le créancier n'a plus le moyen de prouver cette première dette (peut-être est-il mort, et ses héritiers ignorent-ils complétement la cause de l'obligation). Dès lors, cité en justice pour l'acquittement de sa dette, il n'aura, d'après nos adversaires, qu'à prétendre qu'il n'y a pas de cause, pour rejeter le fardeau de la preuve sur le créancier; et celui-ci n'ayant plus d'autre moyen de preuve que le serment à déférer au débiteur, preuve qui se réduit à zéro lorsqu'on a affaire à certaines gens, le débiteur pourrait à son aise narguer son créancier, grâce à un système qui donnerait ainsi une prime à sa mauvaise foi?... Évidemment ce n'est pas là ce qu'a voulu le législateur. Ici donc, comme dans tous les autres cas, ce sera au débiteur à prouver qu'il n'y a pas de cause, et si, dans ce cas, la preuve ne se réduit pas comme dans les autres à établir un fait déterminé, tel que la folie, le dol, l'erreur, etc., si le débiteur ne prouve pas l'absence de cause, il devra être condamné à exécuter son obligation. Or, ni la justice, ni la bonne foi ne seront alarmées d'un pareil résultat.

Nous voyons donc que, dans quelque hypothèse que nous supposions placé le débiteur dont nous parlons, toujours et dans tous les cas, les principes généraux consacrés en matière de preuve, comme les plus simples notions de l'équité, concourent à faire retomber sur lui le fardeau de la preuve? Or c'est là la deuxième pro-

position que j'avais à démontrer, savoir que le débiteur qui refuse d'exécuter une obligation par lui souscrite, en alléguant qu'il n'y a pas de cause, doit prouver son allégation.

Soit donc que l'on argumente, comme je l'ai fait d'abord, de l'article 1132, soit qu'on fasse entièrement abstraction de cet article, toujours on arrive à reconnaître que la preuve est ici à la charge, non du créancier, mais bien du débiteur.

Reste maintenant à examiner les objectionsque l'on a élevées contre ce système. Ce ne sera pas là, je pense, la partie la moins facile, ni peut-être cependant la moins intéressante de notre tâche.

« En droit romain, a-t-on dit, la preuve dont il s'agit était à la charge du créancier. »

Cette première objection n'est pas bien sérieuse. Je pourrais peut-être me contenter de répondre que nous n'avons pas à résoudre la question d'après le droit romain, mais bien d'après le droit actuel ; or, ce n'est pas la première fois qu'une question reçoit une solution différente dans les deux législations.

Le droit romain ne peut pas non plus toujours être invoqué comme raison écrite ; il suffit, pour s'en convaincre, de se rappeler les règles qu'il avait admises relativement à l'*exceptio non numeratæ pecuniæ*[1] (matière qui se rapporte assez à notre sujet), et qu'on ne suivrait certainement plus aujourd'hui.

Je dirai en outre que le passage du Digeste, au titre *de condict. indeb.*, sur lequel on s'appuie, est loin d'être aussi clair qu'on pourrait le désirer, et que le

---

[1] *V.* notamment la loi 3 au Code de Justinien, *de non num. pec* lib. 4, tit. 30.

style dans lequel il est conçu serait bien de nature à soulever quelque doute sur sa parfaite authenticité.

Enfin j'ajouterai qu'ici surtout il y a un motif particulier pour donner aujourd'hui une solution différente de celle du droit romain ; c'est que le Code a introduit le principe de l'art. 1132, principe nouveau et qui n'était nullement consacré dans le droit antérieur.

Passons à des objections plus sérieuses, au moins en apparence. « Votre système, nous dit-on, ouvrirait la porte à la fraude et à une foule d'inconvénients ; il servirait à éluder les lois relatives aux formes des donations, ou même à la capacité de disposer. Ainsi, par exemple, un père naturel dirait : Je promets tant à mon enfant naturel, etc. ; on ferait souscrire des billets à des mineurs, reportant frauduleusement la date à l'époque où ils auront atteint leur majorité ; et surtout on en ferait souscrire pour des causes honteuses, illicites, qu'on aurait soin de ne pas exprimer ».

Certainement je ne nierai pas la possibilité de certains inconvénients de ce genre. Mais on conviendra aussi qu'un reproche analogue pourrait être fait à la plupart des lois humaines ; il n'en est guère qui, dans telle hypothèse donnée, ne puisse entraîner des inconvénients.

D'ailleurs il ne faut pas s'en exagérer l'importance ; s'il y a eu dol, collusion, manœuvres frauduleuses, les parties intéressées n'auront qu'à réclamer, en prouvant l'existence de ces fraudes. Que s'il arrive parfois que les moyens de preuve leur manquent, c'est là un malheur sans doute ; mais, je le répète, telle est la condition de toutes les institutions humaines, qui rarement sont à l'abri de toutes les ruses et de toutes les fourberies que peut inventer l'esprit humain. D'ailleurs, l'argument tiré de ce que certains inconvénients peuvent résulter

d'un système, ne suffit pas pour le faire rejeter, lorsqu'il se trouve d'ailleurs légalement établi et confirmé par tous les principes de la matière.

Mais cette objection me surprend surtout dans la bouche de nos adversaires; et c'est ici que trouve sa place l'observation que je faisais en commençant, qu'ils nous fournissent eux-mêmes des armes pour les combattre. Qui ne voit en effet que les mêmes inconvénients se retrouvent dans leur système et peuvent leur être opposés, dans le cas où le débiteur s'est servi des mots : *je reconnais devoir.....*

On suppose que les parties veulent éluder les règles relatives aux formes des libéralités, à la capacité, etc. Eh bien ! elles y parviendront tout aussi facilement dans ce système que dans le nôtre; seulement, au lieu de dire *je promets tant à Pierre*, on aura soin de dire *je reconnais devoir tant à Pierre*. Cela ne coûtera qu'un mot de plus à insérer dans la phrase; et qui ne se soumettrait volontiers à cette petite gêne, afin d'éviter les formalités et les frais des actes solennels ? Il est inutile de faire remarquer ici combien cette objection perd surtout de sa force, et prend tout à fait l'air d'une mauvaise chicane, lorsqu'elle se trouve présentée par ceux-là même qui admettent la validité des donations déguisées, sans l'observation des formes, parce qu'il a plu à la Cour de cassation d'en décider ainsi. Après avoir montré tant de facilité et de complaisance, ils se prennent ici d'un scrupule difficile à concevoir. Un père voudra-t-il gratifier son enfant naturel ? Il se gardera bien de dire : *je payerai tant à mon enfant naturel ;* mais il dira : *je reconnais devoir tant à mon enfant naturel*. Enfin celui qui voudra faire souscrire un billet pour quelque cause honteuse, pourra, grâce encore à la bienheureuse formule :

je reconnais devoir, se dispenser d'énoncer cette cause illicite, comme il s'en dispenserait en employant l'autre formule. Enfin il en serait de même dans tous les autres cas.

« Mais, nous dit-on, dans votre système vous exigez du débiteur l'impossible; car il sera obligé de prouver une négative, à savoir, que l'obligation n'a pas de cause. Il ne pourra jamais parvenir à faire cette preuve; car s'il prouve, par exemple, qu'il ne devait rien à titre de prêt, de louage, etc., il ne s'en suivra pas qu'il n'était pas débiteur à tout autre titre; et jamais il ne saurait épuiser tous les titres imaginables. »

Cette objection, que formulait déjà Delvincourt, et que répètent à l'envi tous les partisans de l'opinion que j'attaque, ne me semble pas avoir plus de force que les précédentes.

D'abord il est inexact de dire que la preuve d'une négative est impossible (*Voyez* à cet égard l'ingénieuse dissertation de M. Bonnier, dans la *Revue étrangère et française*, tome VIII, n° 13, page 177). Dans la plupart des cas, en effet, la négative peut se réduire à un fait positif contraire, et c'est précisément ce qui aura lieu ici. Il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter à l'endroit où j'ai passé en revue les diverses hypothèses qui peuvent se présenter (page 939). Il est évident que le rôle du débiteur se bornera en définitive à prouver un fait positif déterminé, à savoir qu'il n'y a pas de cause, parce qu'au moment où il a souscrit le billet il était, soit en état de folie, d'ivresse, etc., soit déterminé par une erreur, soit victime d'un dol, d'une violence, etc., etc. Ainsi l'argument tiré de l'impossibilité où se trouverait ici le débiteur de prouver le défaut de cause, ne peut avoir d'application.

On insiste et l'on dit « qu'il est de principe que *non ei qui negat sed ei qui dicit incumbit probatio*. Or, dit-on, c'est ici le créancier *qui dicit*, puisqu'il est demandeur en exécution de l'obligation, et c'est le débiteur *qui negat ;* car il se défend en niant qu'il se soit engagé. »

Ce principe de droit n'est que la conséquence toute naturelle de l'ordre logique des idées, d'après lequel la négation d'un fait présuppose une affirmation de ce même fait, qu'elle tend à détruire. Or, je ne veux nullement intervertir cet ordre ; je m'y conforme même entièrement en reconnaissant que le créancier *qui dicit* aura d'abord à établir l'existence de l'obligation, dont il réclame l'exécution. Mais seulement je prétends que cette existence est suffisamment et légalement établie (art. 1132) par la représentation du titre, quoiqu'il ne fasse aucune mention de la cause; et que, si le débiteur veut renverser cette affirmation légalement établie, c'est à lui à prouver, parce que c'est dès lors lui qui affirme (*qui dicit*) en prétendant que l'obligation est nulle à raison du défaut de cause.

Enfin, on oppose l'article 1108 du Code civil. « Cet article, dit-on, exige certaines conditions essentielles pour la validité d'une convention ; et de ce nombre est l'existence d'une cause. Celui qui en réclame l'exécution, doit prouver le fondement de sa demande; il doit donc prouver que l'obligation est valable, et, pour cela, qu'elle a une cause. S'il ne fait pas cette preuve, il doit donc être déclaré non recevable. »

Je dois l'avouer, cette objection semble au premier coup d'œil avoir quelque puissance ; mais un instant de réflexion suffit pour faire reconnaître qu'elle se réduit à une pure subtilité, à une véritable pétition de principe.

En effet, l'objection ne prouve rien au fond, précisément parce qu'elle prouve trop. L'article 1108 exige non pas une, mais quatre conditions essentielles. D'après ce raisonnement, il ne suffirait donc pas au créancier de prouver l'existence d'une cause, mais il devrait de même prouver l'existence du consentement et de la capacité de la part de celui qui s'est engagé. Or, est-il jamais entré dans l'esprit de qui que ce soit de prétendre que c'est à celui qui agit en justice contre le souscripteur d'un billet à prouver que l'obligé était capable, et qu'il a donné un consentement valable? N'est-ce pas toujours, au contraire, ce dernier qui doit prouver l'incapacité, la folie, le dol, l'erreur dont il argumente?..... On voit où l'on serait obligé d'arriver pour rester logique.

Ainsi, quand il s'agit de la quatrième condition énumérée dans l'article 1108, de la cause, que cet article met sur la même ligne que les autres, on change les principes, on intervertit les rôles, et cela pour quel motif, je vous prie? Pourquoi cette quatrième condition serait-elle placée dans une catégorie à part?...

Pour moi, je ne vois pas de différence à faire entre cette condition de validité et les autres; et s'il fallait absolument en trouver une, elle devrait plutôt, relativement à la *cause*, être faite dans un sens opposé; car, en matière de cause, nous avons l'article 1132, qui déclare que le titre n'a pas besoin d'en faire mention, tandis que nous ne trouvons aucune décision expresse de la même nature à l'égard des autres conditions.

Dira-t-on que le défaut de cause empêche complétement l'obligation d'exister, tandis que le défaut de capacité la laisse subsister, sauf la rescision qui peut en être demandée, et que de là vient la différence de règles à appliquer? Mais cela serait tout au plus vrai

pour les incapacités relatives de l'article 1125, et notre raisonnement subsisterait dans son entier pour les incapacités absolues, telles que celles des articles 903, 907 et suiv. du Code. Or, ici comme dans les cas régis par l'article 1125, tout le monde admet que le créancier n'a pas à prouver la capacité du débiteur, quoique cependant cette capacité soit une condition essentielle de la validité de l'engagement.

Je ne sais si je m'abuse, mais l'article 1108 me semble suffire à lui seul pour démontrer le peu de fondement d'un système qui, à chaque instant, oblige à faire des distinctions dénuées de fondement.

Ceci me conduit à présenter, en terminant, une observation relative aux deux dernières objections : c'est que l'une et l'autre peuvent encore être rétorquées dans toute leur force contre ceux qui les font.

Ainsi, M. Duranton admet que quand le débiteur a dit : *je reconnais devoir*..., ce sera à lui à prouver qu'il *n'y avait pas* de cause, et qu'aucune preuve n'est à la charge du créancier. Je lui demanderai si, dans ce cas, la négative cessera d'être négative, plutôt que dans le cas où il a été simplement dit : *je payerai*...? et si par hasard la différence des termes employées par le débiteur fera surgir ou disparaître pour lui l'impossibilité de faire la preuve?

M. Duranton admet également que, toujours dans la même hypothèse, ce ne sera pas au créancier à prouver qu'il y a une cause dans l'obligation. Je me permettrai encore de lui demander pourquoi, dans le cas du billet portant : *je reconnais devoir*, il n'argumente pas, comme dans l'autre hypothèse, de l'article 1108, en disant : La cause est une des conditions de validité des

obligations ; c'est à celui qui en réclame l'exécution à prouver le fondement de sa demande ; donc c'est au créancier, etc..... Prétendra-t-on que la formule différente employée par les parties rend la *cause* moins *essentielle* à la validité de l'engagement ?

M'objectera-t-on que lorsque le débiteur a dit : *je reconnais devoir*, il fait présumer qu'il y a une cause, et qu'il doit dès lors faire disparaître cette présomption ?

Je répondrai que s'il y a présomption, ce n'est d'abord pas une présomption légale, mais tout au plus une simple présomption de l'homme ; c'est-à-dire qu'en voyant un semblable écrit, on sera naturellement porté à dire : Il est bien probable que le signataire de ce billet devait effectivement, puisqu'il l'a reconnu. Mais, remarquez-le bien, cette présomption, qu'on pourrait en quelque sorte appeler naturelle, existe également dans l'autre hypothèse. Lorsque je vois quelqu'un souscrire au profit d'un autre un billet dans lequel il dit : *je promets de payer ; je m'engage à payer telle somme à Pierre*, je me dis tout aussi naturellement que le souscripteur du billet a dû avoir un motif pour le signer ; qu'il a voulu soit faire une libéralité, soit s'acquitter d'une dette préexistante, civile ou naturelle, et jamais je n'irai m'imaginer qu'il a agi sans but, qu'il a sans cause promis ou déclaré s'engager. Il y a donc encore ici présomption que son obligation a une cause ; et comme d'ailleurs c'est son fait qui a fait naître cette présomption contre lui, c'est aussi à lui à la détruire.

Ainsi, je ne saurais trop le répéter, plus j'examine la question, moins je comprends le fondement de la distinction proposée entre deux hypothèses qui ne diffèrent point en réalité, et qui n'a pour tout mérite que le triste

avantage de servir à mettre les deux parties d'un système en contradiction perpétuelle l'une avec l'autre.

E. Dejaer.

LXXVII. *Du conflit des lois de différentes nations, ou du droit international.*

Par M. Foelix. (Suite. *V.* plus haut, p. 81 et 384.)

Section III. — De la preuve, ou des formalités probantes.

169. Dans la section précédente, nous avons parlé des actes de procédure ou des formalités de justice. Les actes relatifs à la preuve à faire devant les tribunaux, soit des conventions et dispositions, soit de simples faits, font nécessairement suite aux formalités de justice. Quand, en effet, par l'accomplissement de ces formalités, la cause se trouve engagée devant une juridiction, l'une ou l'autre des parties est tenue de rapporter la preuve de ses allégations [1].

Le droit romain, le droit canonique, et, après eux, les législations modernes, ont admis diverses espèces de preuves : nous traiterons, dans trois paragraphes, de la preuve littérale, de la preuve testimoniale, et enfin de la preuve par serment et par présomptions.

§ 1. De la preuve littérale.

170. Les lois des États modernes sont d'accord pour

---

[1] Art. 1315 du Code civil. C'est le seul texte de nos lois relatif à la question de savoir, *cui incumbit onus probandi?* et il est loin de résoudre toutes les difficultés que cette question présente dans la pratique. Un traité spécial sur cette question reste à faire. MM. Bonnier et Dejaer, dans les articles publiés plus haut, p. 177 et 929, ont résolu une partie des difficultés qu'elle présente.

admettre la preuve littérale ; elles ne le sont pas quant à l'admission de la preuve testimoniale [1]. De là résulte qu'un acte écrit passé à l'étranger n'est jamais écarté ou rejeté par les juges d'un autre pays, sur le simple motif que la preuve par écrit ne serait pas admise ; mais on examine toujours le mérite de l'acte sous le rapport de sa forme extérieure et des solennités intérieures.

171. Avant d'arriver à cet examen à l'égard d'un acte quelconque, il se présente une question préalable, celle de l'origine de l'acte : celui qui le produit doit justifier qu'en effet il a été passé dans le pays étranger aux lois duquel il doit être conforme [2].

Cette preuve, lorsqu'il s'agit d'un acte du ministère d'une autorité publique, se fait par le moyen de la légalisation. La signature, la qualité et le lieu de résidence de l'officier public qui a reçu l'acte ou qui en a certifié la copie, sont attestés successivement par la déclaration d'un ou de plusieurs autres fonctionnaires, et, en dernier lieu, par celle d'un fonctionnaire auquel le gouvernement français ajoute foi, tel qu'un ambassadeur, ministre ou chargé d'affaires accrédité près S. M. le roi des Français [3].

Les signatures apposées aux actes sous seing privé

---

[1] *V. infrà*, n° 178.

[2] M. Pardessus, n° 1486.

[3] Les actes passés en pays étranger, revêtus des légalisations requises, font foi en France sans qu'il soit besoin de les faire déclarer exécutoires au préalable par les tribunaux français. Cette déclaration d'exécution n'est exigée qu'autant qu'il s'agit de jugements étrangers ou d'actes contenant obligation, ainsi que nous l'expliquerons par la suite. Arrêt de la cour royale d'Aix, du 8 juillet 1840 ; *Journal de Jurisprudence*, publié à Marseille par MM. Girod et Clariond, 1840, p. 339 ; Sirey, 1841, II, 263 Dalloz, 1841, II, 159.

ne pouvant être connues des autorités des pays étrangers, ces actes ne font pas, dans ces pays, et par eux-mêmes, foi et preuve des faits qu'ils ont pour objet de constater; la partie qui se propose d'en faire usage en pays étranger doit assigner l'autre partie devant les tribunaux du domicile de celle-ci, à l'effet de voir tenir sa signature pour reconnue, à moins que cette partie ne consente à reconnaître sa signature ou le contenu de l'acte devant les officiers publics autorisés à authentiquer les actes et conventions [1].

Il existe une grande variété entre les lois des divers pays relativement aux personnes qui ont la mission de recevoir des actes faisant foi publique. *V. infrà*, n° 174.

172. Lorsque le lieu de la confection de l'acte est déterminé, on lui applique la loi en vigueur dans ce lieu. Nous avons vu [2] que la loi du lieu de la rédaction d'un acte en régit la forme, la validité intrinsèque et les effets. L'acte que les lois du lieu de sa rédaction tiennent pour authentique, c'est-à-dire comme faisant preuve complète des faits et conventions qu'il est destiné à constater, est aussi considéré comme tel dans les pays étrangers, c'est-à-dire qu'il y fait également preuve complète [3]. « Il est du droit des gens, dit Denisart, que ce qui est

---

[1] Il va sans dire que cette vérification d'écriture sera faite d'après les règles prescrites par la loi du pays où cette procédure aura lieu. V. *suprà*, n°s 79 et 80.

[2] *V. suprà*, n°s 40, 61 et 69.

[3] Pothier, Introduction au titre 20 de la coutume d'Orléans, chap. 1, n° 9.

Nouveau Denisart, ou collection de décisions nouvelles... v° Donation entre vifs, § 11, n° 10 (T. VII, p. 57); v° Hypothèque, § 3, sect. 4, n° 15 (T. IX, p. 759). Merlin, Questions de droit, v° Authentique (acte), § 1 et 2. Toullier, t. X, n°s 78 et 79, ainsi que la note.

authentique dans un pays le soit chez toutes les nations. »

Cette règle se trouve exprimée dans le texte des articles 47 et 999 du Code civil français[1]; elle l'est également dans les §§ 111 et 112 du Code de procédure civile d'Autriche, portant que les actes reçus en pays étranger par les personnes spécialement déléguées pour la réception des actes d'autorité publique, quand ces actes sont revêtus des légalisations d'usage dans le même pays, font pleine foi du fait qu'ils sont destinés à constater.

Ainsi, comme l'acte authentique reçu en France fait pleine foi entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause[2], cet acte aura les mêmes effets à l'étranger. Réciproquement, suivant Merlin[3], les actes passés en pays étranger devant les officiers publics des lieux.... sont considérés en France comme des écritures publiques.... Ils font foi jusqu'à inscription de faux.

173. D'un autre côté, d'après le principe qu'un acte ne peut être attaqué que pour les causes autorisées par les lois du lieu de la rédaction[4], on ne reçoit, dans les pays étrangers, contre le contenu de cet acte, d'autres

---

[1] De là il résulte qu'un acte de mariage reçu dans un pays où les dispositions du concile de Trente sont encore en vigueur, fait foi en France, quoiqu'il n'ait été signé ni par les parties, ni par les témoins, ni même par le curé. En effet, ce concile (session 24, chap. 1) ne prescrit aucune de ces formalités : il se borne à ordonner l'inscription de l'acte sur un registre tenu par le curé. Arrêts de la cour de Cassation, du 16 juin 1829, et de la cour royale de Bordeaux, du 10 août 1831. Sirey, 1829, I, 262 ; 1832, II, 105.

[2] Art. 1317 et 1319 du Code civil.

[3] Plaidoyer dans l'affaire Spiess ; Répertoire, v° Conventions matrimoniales, § 1. — *V.* le Répertoire du notariat, par M. Rolland de Villargues, v° Acte, § 10, n° 100.

[4] *V. Suprà*, n° 71.

preuves que celles qui sont admises par les lois du lieu de sa confection.

Ainsi, comme en France il est défendu de recevoir aucune preuve par témoins contre et outre le contenu d'un acte, ou sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis l'acte [1], cette preuve ne devra non plus être reçue à l'étranger.

174. Il existe une grande différence entre les lois des divers pays relativement aux personnes chargées de recevoir les actes faisant foi publique, et à l'étendue de cette foi [2].

En *France*, les actes authentiques entre particuliers sont reçus par les notaires [3], et la foi de ces actes ne peut être suspendue qu'en cas d'accusation ou d'inscription de faux [4]. Il en est de même en *Belgique*.

En *Prusse*, les actes authentiques sont reçus, en règle générale, par les membres des tribunaux [5]; néanmoins, les actes ci-après désignés peuvent également être reçus par les notaires : 1° Les contrats consentis par

---

[1] Art. 1341 du Code civil. Nous reviendrons sur ce sujet, *infrà*, n° 180.

[2] L'institution d'officiers publics investis du pouvoir de rédiger les contrats, testaments et autres actes, existait déjà à Rome : elle a été consacrée par le droit canonique, par les lois des Lombards, les capitulaires, la législation de l'empire germanique, et par des ordonnances des rois de France. Recueil des lois relatives au notariat (*Sammlung der Notariats-Gesetze*, etc.), par M. Laessig; Leipzig, 1840. Répertoire de jurisprudence, v° Notaire, § 1. M. Gagneraux. Recherches historiques sur le notariat, placées en tête de son Commentaire de la loi du 25 ventôse an XI.

[3] Loi du 25 ventôse an XI (16 mars 1803), art. 1.

[4] Art. 1319 du Code civil.

[5] Code de procédure civile, part. II, tit. 1, § 3 et suiv.; tit. 10. § 127, 128 et 129.

les individus qui ne savent écrire, ou qui ignorent la langue du pays; 2° les reconnaissances de dettes; 3° les baux de biens ruraux; 4° les fiançailles; 5° les contrats de mariage; 6° tous autres actes destinés à faire foi et preuve en justice [1]. Dans l'un et l'autre cas, les actes ne jouissent pas des mêmes prérogatives qui sont attribuées en France aux actes notariés; la partie à laquelle on les oppose est admise à la preuve, non-seulement que l'acte manque des conditions légales, mais aussi à la preuve contraire aux faits matériels qu'il constate [2].

En *Autriche* [3], les attributions des notaires sont limitées aux protêts des lettres de change : tous les autres actes de la vie civile sont reçus par les juges ou autres fonctionnaires attachés aux tribunaux; ces actes font pleine foi des faits qu'ils constatent.

En *Bavière*, les notaires sont en droit de recevoir tous les actes de la vie civile [4], à l'exception des contrats relatifs à la propriété des immeubles [5]; leurs actes font foi jusqu'à preuve contraire [6].

Dans le *royaume de Wurtemberg*, les notaires sont chargés de la rédaction de tous les actes de la vie civile [7].

Dans le *royaume de Saxe*, les actes notariés, signés par les parties, sont placés au même rang que les actes sous seing privé : ce n'est que par la confirmation judi-

---

[1] Code de procédure civile, partie II, tit. 1, § 10; tit. 10, § 130.

[2] *Ibid.* tit. 10, § 131.

[3] Code de procédure civile, chap. 13, § 111 et 112.

[4] Code de procédure civile, chap. 2, § 6; chap. 11, § 2.

[5] Rescrit royal du 9 mai 1813.

[6] *Ibid.*, chap. 11, § 7, n° 3; § 8, n° 4.

[7] Edit du 29 août 1819, § 8, n° 1-7; ordonnance du 17 avril 1826, § 2.

ciaire qu'ils deviennent actes authentiques. Dans plusieurs cas (qui ne comprennent pas les procurations), la loi exige cette confirmation ; dans les autres cas, les parties sont libres de la réclamer [1].

Dans le *grand-duché de Bade*, des fonctionnaires attachés aux tribunaux de première instance (*bailliages*), et appelés *réviseurs du bailliage* (*Amtsrevisoren*), exercent, sous la surveillance des tribunaux, les fonctions attribuées en France aux notaires [2]; et les actes reçus par eux font foi, aux termes de l'article 1319 du Code civil.

Dans les *pays allemands régis par le droit commun*, on applique encore la loi de l'empire relative aux notaires, rendue à la diète tenue à Cologne en 1512, avec les développements que cette loi a reçus par la jurisprudence. Les notaires sont autorisés à recevoir tous les actes de la vie civile : dans quelques états on ne requiert pas même qu'ils les rédigent ; il suffit qu'ils attestent les signatures des parties. Les actes rédigés par les notaires, ou leurs attestations des signatures des parties, font foi jusqu'à preuve contraire [3]. — Les membres des tribunaux sont aussi dans l'usage de délivrer ces attestations.

En *Angleterre* [4] et aux *États-Unis* [5], il existe également des notaires chargés de recevoir les actes [6].

---

[1] Curtius, Manuel du droit civil du royaume de Saxe (*Handbuch des im Kœnigreich Sachsen geltenden Civilrechts*), t. III, § 1248 à 1255. M. Laessig, p. 204.

[2] Ordonnances du ministre de la justice en date du mois de septembre 1811 et du 23 mai 1812.

[3] Muller, *Promptuarium juris*, v° *Notarius*.

[4] Tomlins, *Law Dictionary*, v° *Notary*.

[5] Kent, *Commentaries*, t. III, p. 93.

[6] La législation anglaise n'exige point le ministère d'officiers pu-

175. Il est généralement admis que les *consuls* étrangers ont le droit de recevoir les conventions intervenues entre les sujets de leur gouvernement ; et ces actes sont considérés comme actes authentiques. Ce droit a été consacré textuellement en *France* [1], en *Autriche* [2], au *Brésil* [3], en *Danemark* [4], aux *États-Unis* [5], en *Angleterre* [6], en *Grèce* [7], dans les *Pays-Bas* [8], en *Portugal* [9], en *Prusse* [10] et en *Russie* [11].

---

blics pour la rédaction des testaments (*Wills*); il suffit que ces actes soient signés par le testateur et par deux témoins au moins, qui auront assisté à la signature du testateur. Stat. 1, Vict. cap. 26, sect. 9. Après la mort du testateur, ces témoins viennent déclarer devant la cour ecclésiastique qu'ils ont entendu le testateur manifester ses dernières volontés, et par cette déclaration font ce qu'on appelle *la preuve* du testament. Il a été décidé, et avec raison, que le testament d'un Français fait en Angleterre, et dont la preuve a été ainsi établie par les dépositions de témoins, est valide dans sa forme. (Arrêt de la cour royale de Rouen. *Gazette des Tribunaux* du 3 mars 1841.)

[1] Art. 48 du Code civil. Ordonnance royale du 25 octobre 1833. Arrêt de la cour royale de Rennes, du 6 avril 1835. Recueil des arrêts de cette cour, 1835, p. 126.

[2] Tarif du 4 mai 1824, art. 18 et suiv. Bursotti. Guide des agents consulaires, t. I, p. 10.

[3] Décret de la régence, du 14 avril 1834, art. 23, 79. Bursotti, t. I, p. 60 et 81.

[4] Instruction royale du 9 octobre 1824, art. 13. *Ibid.*, p. 125.

[5] Instruction générale du 2 mars 1833, chap. 8. *Ibid.*, p. 253.

[6] Stat. 6 George IV (1826), cap. 20 et 87. *Ibid.*, t. II, p. 113 à la note, et p. 116.

[7] Instruction du 1-13 janvier 1834, art. 2, nos 3 et 4. *Ibid.*, t. II, p. 157, 220 et suiv.

[8] Règlement du 3 avril 1818, art. 10. *Ibid.*, p. 231.

[9] Instruction du 9 octobre 1789, art. 11. *Ibid.*, p. 264.

[10] Instruction du 18 septembre 1796, art. 8. *Ibid.*, p. 291 et suiv.

[11] Règlement du 25 octobre 1820, art. 9, 12, et tarif, art. 9. *Ibid.*, p. 319 et 346.

176. Il faut se garder de confondre la force probante d'un acte avec sa force exécutoire [1]. L'acte passé à l'étranger devant les autorités compétentes, et considéré en France comme authentique et faisant preuve suffisante des faits y contenus, n'aura cependant pas en France la force exécutoire que notre législation attribue aux actes authentiques reçus en France [2]; *et vice versa*, l'acte notarié passé en France, quoique expédié en forme exécutoire (grosse), n'aura dans les pays étrangers d'autre effet que la force probante [3]. Nous reviendrons sur cette matière dans la section relative à l'exécution des jugements et actes.

Dans les pays étrangers qui n'ont pas adopté la législation française, les actes notariés, et même ceux reçus par les membres des tribunaux, n'emportent pas l'exécution parée : tous ces actes n'obtiennent force exécutoire qu'en vertu d'un jugement. Quelques législations allemandes admettent, pour arriver à l'exécution des conventions et dispositions constatées par des actes publics, une procédure sommaire et plus expéditive que la procédure ordinaire. C'est le cas en *Prusse* [4], en *Bavière* [5], dans le royaume de *Saxe* [6], dans le grand-

---

[1] Merlin, Questions de droit, v° Authentique (acte), § 2.

[2] *V.* la *Revue judiciaire* (1831), t. I, p. 279.

[3] *V. suprà*, n° 173.

[4] Code de procédure civile, part. I, tit. 28, § 2. Ordonnances royales des 18 juillet 1831, 13 et 17 octobre 1833, 4 mars 1834, 29 avril 1836, 19 juin 1836 et 18 octobre 1837. *V.* Stolberg, la procédure civile de la Prusse, en ce qui concerne l'instruction des procès (*Preussens gerichtliches Verfahren bei der Instruction der Prozesses*), Berlin, Rubach, 1839.

[5] Code de procédure civile, chap. 5, §§ 6 et 7.

[6] Müller, *Promptuarium juris*, v° *Mandatum*.

duché de *Bade* [1], et dans les *pays régis par le droit commun* [2].

177. Les actes sous seing privé, quand la signature ou le contenu auront été reconnus ou qu'ils seront tenus pour reconnus, auront dans les pays étrangers les mêmes effets que leur accordent les lois du lieu où ils ont été rédigés. Ainsi le contrat de mariage fait sous seing privé dans un pays où ce mode de rédaction est légalement permis [3], devra sortir ses effets en France, nonobstant l'article 1394 du Code civil [4].

En France, d'après l'art. 1502 du même Code, l'apport de la femme est suffisamment justifié par la quittance du mari : en Prusse, le Code général, part. II, tit. 1, § 260, déclare que, vis-à-vis les créanciers du mari, la quittance de ce dernier ne suffit pas pour établir la preuve de l'apport. La femme française mariée à un Prussien, et à laquelle celui-ci aura donné, dans un *acte* passé en France et ayant date certaine, une quittance de ses apports, devra en obtenir, en Prusse, le cas échéant, la restitution, malgré l'opposition des créanciers du mari; car la quittance est le mode de preuve admis par la loi du pays où le fait de l'apport a eu lieu.

Vice versâ, l'acte sous seing privé, dénué d'effets, aux termes de la loi du lieu de sa rédaction, n'en sortira nulle part. Ainsi, la déclaration de dernière volonté

---

[1] Code de procédure civile, tit. 33, § 702 et suiv.

[2] Martin, § 244 et suiv. Bayer, Théorie de la procédure sommaire (*Theorie der summarischen Prozesse*), § 7 et suiv.

[3] Par exemple, dans divers états allemands. *V.* M. Mittermaier, Manuel du droit privé, § 410.

[4] *V.* le nouveau Denisart, v° Acte. M. Hartogh, dans la dissertation déjà citée, p. 148.

faite en France devant témoins (testament nuncupatif), sans intervention d'un notaire, ne fera point preuve, ni en France ni dans un pays étranger où les testaments nuncupatifs sont admis aux termes du droit romain. Il en est de même d'un acte sous seing privé fait en France, et contenant des conventions synallagmatiques, qui ne serait pas rédigé en autant d'originaux qu'il y a de parties contractantes, lors même que dans le pays étranger la disposition de l'art. 1325 du Code civil ne fût pas reçue.

§ 2. De la preuve testimoniale.

178. Dans le droit romain, cette preuve avait les mêmes effets que la preuve par écrit [1], et, par suite, la preuve testimoniale était admise dans tous les cas, concurremment avec la preuve écrite, quelle que fût la somme ou valeur en litige. Aussi la preuve testimoniale était admise contre ou outre une preuve écrite [2]. — Les mêmes principes ont été consacrés par le droit canonique [3].

En *Allemagne*, le *droit commun* a maintenu les mêmes principes : la preuve de faits quelconques peut être reçue indifféremment par titres ou par témoins ; en cas de collision entre les deux espèces de preuve, le juge est libre de préférer l'une à l'autre [4].

Les Codes civils de *Bavière*, d'*Autriche* et de

---

[1] L. 15, C. *de fide instrum.* (IV, 21). Gluck, Commentaire, § 811 : t. XII, p. 394.

[2] L. 15, C. *de fide instrum.*; *Nov.* 73, *cap.* 3. Répertoire, v° Preuve, sect. 2, § 3, art. 1, n°s 7 et 18.

[3] Cap. 10. X *de fide instrum.* (II, 19).

[4] Müller, *Promptuarium juris*, v° *Probationum collisio*, n° 3 (t. VI, p 65). Martin, Manuel, § 132 et 134 (11e éd.).

Prusse, gardent le silence sur la preuve testimoniale.

Le Code de procédure civile de *Bavière* (de 1753), chap. 9, § 2, place la preuve testimoniale au même rang que celle par titres. Le § 11 du chap. 11 ajoute : « En cas de contradiction entre les titres et les déposi- » tions des témoins, les premiers auront la préférence : » 1° lorsqu'il s'agit de faits passés il y a quarante ans » et plus; ou 2° qui échappent facilement à la mé- » moire; 3° lorsque la loi ou la coutume exige une » preuve par écrit; 4° si la cause de l'obligation a été » reconnue par un écrit émané du débiteur. Hors ces » quatre cas, les témoins ayant l'aptitude légale, et dont » les dépositions ne se trouvent pas réfutées par celles » d'autres témoins, font plus de foi que les titres. »

Le Code de procédure civile d'*Autriche* (de 1782) admet aussi indistinctement la preuve par témoins en toutes matières (*V.* chap. 14.)

De même le Code de procédure civile de *Prusse* (de 1793) autorise les enquêtes en toutes matières, sans distinction (tit. 5, § 5; tit. 9, § 4; tit. 10, § 169). Aux termes des §§ 131, 394 et 395 du tit. 10, la preuve testimoniale est admissible contre et outre le contenu aux actes.

Dans les codes du *Danemark*[1], de la *Suède*[2] et de la *Norwége*[3], l'admission de la preuve testimoniale n'est restreinte d'aucune manière.

Il en est de même en *Angleterre*[4] : la rédaction d'actes

---

[1] Code de Chrétien, V. liv. 1, ch. 13.

[2] Code de 1737, livre de la procédure, chap. 14, § 3.

[3] Ses dispositions sur la matière des preuves sont les mêmes que celles du code danois.

[4] Crabb, Histoire du droit anglais (*History of english law*), chap. 3 et 9, (pages 29, 116 et 117 de la traduction allemande de

par écrit est seulement prescrite à l'égard de certaines conventions, particulièrement des actes d'aliénation d'immeubles [1].

Les mêmes principes sont reconnus en *Espagne* [2] et en *Portugal* [3].

Il en a été de même dans les *Pays-Bas*, avant l'introduction de la législation française [4].

En *France*, l'ordonnance de Moulins (de 1566), art. 54; celle de 1667, tit. 20, art. 2; enfin, le Code civil, art. 1341, ont interdit la preuve par témoins pour toutes choses excédant une valeur qui est aujourd'hui fixée à 150 fr. : aux termes des mêmes lois, aucune preuve par témoins n'est reçue contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 150 fr.

Cette disposition a passé dans les Codes étrangers qui ont pris le Code français pour modèle. La double prohibition contenue en l'art. 1341 se trouve dans le Code de *Bade* (art. 1341) qui fixe la valeur à 75 florins (159 fr. 75 c.); dans celui des *Deux-Siciles* (art. 1295), qui la fixe à 50 ducats (212 fr. 41 c.); dans le Code d'*Haïti* (art. 1126), qui la fixe à 16 gourdes (92 fr. 80 c.); dans celui de *Sardaigne* (art. 1454), qui défend de recevoir la

---

M. Schaefner). Tomlins, *Law Dictionary*, v° *evidence*. M. Story, § 634, p. 525 (1e édit.). Louet, Brodeau et Danty, aux endroits cités ci-après.

[1] M. Burge, t. II, p. 741 et suiv.

[2] Sala, t. II, p. 227 et suiv.

[3] Mello-Freire, *Institutiones juris civilis lusitani*, lib. IV, tit. 16, § 1; tit. 17, § 1.

[4] Van der Linden, *Regtsgeleerd practical*, etc., liv. I, sect. 17, § 3 (p. 180).

preuve par témoins d'une convention dont la valeur excède la somme de 300 livres; enfin dans celui des *Pays-Bas* (art. 1933 et 1934), qui porte défense de prouver par témoins l'existence de tout acte ou de toute convention qui renferme, soit une obligation, soit une libération, lorsque l'objet surpasse la somme ou valeur de cent florins (213 fr. 54 c.). Tous ces Codes interdisent également la preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes et sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes. Le Code du canton de *Vaud* (art. 995 et 996) défend la preuve par témoins d'une somme ou valeur excédant 800 fr. en capital, ainsi que d'une convention portant transmission de la propriété d'immeubles ou de droits sur les immeubles : mais ce Code ne reproduit pas la seconde partie de l'art. 1341.

En *Belgique*, l'édit perpétuel de 1611 contenait, art. 19, une disposition analogue à celle des ordonnances de 1566 et 1667 ; elle fixait la valeur à 300 livres. Cette disposition a été remplacée par le Code civil.

L'article 1341 de ce Code n'a pas été conservé dans les *États de l'Église*. Les §§ 623, 624 et 625 de la loi actuelle [1] sont ainsi conçus : « La preuve par témoins est » toujours admise en justice, sauf les exceptions con- » tenues aux §§ suivants. Quand la loi requiert expres- » sément la preuve écrite, la preuve testimoniale ne » peut être admise en aucun cas. La preuve par té- » moins ne pourra être reçue contre des faits et con- » ventions résultant d'actes publics, excepté lorsque

[1] *Regolamento legislativo e giudiziario per gli affari civili*, du 10 novembre 1834.

» ces actes sont attaqués pour cause d'erreur, de dol, » de fraude et de violence. »

179. La différence qui existe entre les législations européennes en matière de preuve testimoniale a fait naître des difficultés sur la question de savoir si, pour se décider sur l'admission de cette preuve, il faut appliquer la loi du lieu où le procès se plaide, ou celle du domicile du défendeur, ou bien celle de la situation de l'immeuble, ou enfin celle du lieu du contrat?

Nous avons vu plus haut, n° 79, que les *formes de procéder* devant les tribunaux sont régies par la loi du pays où la demande est formée, quelle que soit la loi sous l'empire de laquelle se sont passés les faits dont elle dérive. Mais tout ce qui concerne le *fond* de la contestation est régi par d'autres lois : ainsi, la forme extérieure des actes dépend de la loi du lieu où ils ont été faits ou passés (V. *suprà*, n°s 40 et suiv.) : la matière des actes est régie tantôt par le statut personnel, tantôt par le statut réel, tantôt par la loi du lieu où les conventions ont été consenties et sont devenues parfaites, tantôt enfin, et s'il s'agit d'un acte de dernière volonté, par la loi du domicile du testateur (n° 52 et suiv.).

On peut donc dire, avec Merlin[1], « qu'il y a deux sortes de formalités judiciaires : les unes qui appartiennent seulement à l'instruction et ne sont relatives qu'à la procédure, raison pour laquelle les jurisconsultes les appellent *ordinatoria litis ;* les autres, qui appartiennent au fond même de la cause, dont l'omission ou l'absence neutralise ou anéantit l'action, et que les jurisconsultes désignent par les mots : *decisoria litis.* »

---

[1] Répert., v° Effet rétroactif, sect. 3, § 8; v° Preuve, sect. 2, § 3

Dans cette dernière classe il faut ranger toutes les dispositions concernant la forme extérieure des actes de l'homme (V. *suprà*, nos 40 et suiv.) : l'absence ou l'omission de ces formalités anéantit l'action, et influe par conséquent sur le fond de la contestation.

La question de l'admissibilité de la preuve testimoniale appartient à la même classe. En effet, celui qui offre la preuve testimoniale d'une convention, d'un engagement ou d'une disposition de dernière volonté, prétend employer ce moyen de preuve pour remplacer la preuve plus claire et plus précise qui résulte d'actes écrits : il prétend, pour ainsi dire, construire par les dépositions des témoins un acte identique à celui qui existerait par écrit, si la partie qui a pris l'engagement ou qui a fait la disposition l'avait immédiatement rédigé par écrit : en d'autres termes, celui qui offre la preuve par témoins considère cette preuve comme une forme extérieure de la convention, de l'engagement ou de la disposition, et il s'agit donc de savoir s'il y a lieu d'admettre cette forme ?

Cette question doit être décidée suivant la loi du lieu dans lequel la convention a été faite ou l'engagement pris, parce que, encore une fois, cette loi régit la forme extérieure des actes.

Par suite, lorsque la même loi admet la preuve testimoniale dans l'hypothèse proposée, cette preuve devra également être admise par les tribunaux d'un autre pays où s'élève la contestation, bien que, dans ce pays, la

---

art. 1, n° 3. La même distinction a déjà été établie par Rodenburg, tit. II, cap. 5, p. 91 et 92; par Boullenois, t. I, p. 541 et suiv.; et par Christin et Favre aux endroits cités ci-après.

loi n'autorise point la preuve testimoniale dans la même hypothèse.

Telle est aussi l'opinion adoptée par les auteurs et la jurisprudence. Nous citerons Bouhier [1], Louet et Brodeau [2], Danty [3], Boullenois [4], Christin [5], Favre [6], le Répertoire de jurisprudence [7], Merlin [8], MM. Pardessus [9], Story [10], Rocco [11] et Burge [12]. Un arrêt de la Cour de cassation, du 8 juin 1809 [13], et un arrêt de la cour d'appel de Cologne, du 17 février 1821 [14], ont prononcé dans le même sens.

Les auteurs du Répertoire de jurisprudence ajoutent une autre raison que nous croyons utile de reproduire textuellement.

« Chaque pays a ses lois pour les formes probantes des

---

[1] Sur la coutume de Bourgogne, ch. 21, § 205.

[2] Lett. C. n° 42.

[3] Traité de la preuve par témoins en matière civile, 5e édit., add. au chap. I, p. 49, n° 11.

[4] Tit. IV, ch. 2, obs. 46 (T. II, p. 459).

[5] Vol. I, *Décis.* 283, n° 13.

[6] *Codex*, lib. III, tit. I, déf. 22.

[7] *V°* Preuve, sect. 2, § 3, art. 1, n° 3.

[8] Dans son réquisitoire du 8 juin 1809 : Questions de droit, *v°* Mariage, § 7, n° 1.

[9] N° 1490.

[10] § 629, p. 523 et suiv. de la 2e édition.

[11] P. 363 et suiv. L'auteur ajoute une seconde raison ; c'est qu'en règle générale les droits acquis dans un pays ne sont pas sujets à des modifications dans un autre pays. Cette thèse nous semble trop générale.

[12] T. I, p. 29, n° 31 (*V.* la *Revue*, t. VI, p. 736), et T. III, p. 763.

[13] Merlin, Questions de droit, *ibid.*

[14] *Archives*, t. III, part. 1, p. 112.

actes, et ces lois sont toutes fondées sur des motifs différents. Ici la preuve testimoniale est admise indistinctement, parce que le législateur a présumé beaucoup de la sincérité de ses sujets : là elle est restreinte dans de certaines bornes, parce que l'expérience a prouvé que les habitants s'écartent souvent de la vérité. Dans un autre pays, elle est presque réduite à rien, parce qu'on s'est aperçu que la bonne foi y était encore plus rare. Ainsi tout dépend, en cette matière, de l'opinion que chaque législateur a eue de ses sujets, et, par conséquent, les lois relatives à la forme probante des actes sont fondées sur des raisons purement locales et particulières à chaque territoire. Il n'y a donc que la loi du lieu où un acte a été passé qui puisse en attester la vérité. Celles du domicile des parties ou de la situation des biens n'ont pas ce pouvoir, parce que les raisons qui ont déterminé leurs dispositions sont toutes différentes de celles qui ont dicté les formalités prescrites dans le lieu du contrat. »

L'opinion que nous venons d'émettre par rapport aux différences qui existent entre la loi du lieu du contrat et la loi du lieu où s'exerce l'action, a été également consacrée par la jurisprudence française, relativement aux différences qui peuvent se trouver entre la loi du temps du contrat et la loi du temps où la justice est saisie des contestations. Ainsi, la cour de cassation et les cours royales ont toujours jugé que, dans la question de savoir si la preuve par témoins doit être admise ou rejetée, c'est à la loi du temps où l'action a pris naissance qu'il faut s'attacher, et non à la loi du temps où l'on plaide [1].

---

[1] Répertoire de Jurisprudence, v° Effet rétroactif, sect. 3, § 8.

Notre savant ami M. Mittermaier a émis [1], sur la question du conflit des lois en matière de preuve testimoniale, un avis contraire à celui des auteurs que nous venons de citer et à la jurisprudence des tribunaux français. Suivant lui, on doit toujours appliquer la loi du lieu où siége le tribunal saisi de la contestation, par deux raisons : 1° la preuve n'a pour but que de convaincre le juge, et le juge ne peut puiser sa conviction que dans les éléments autorisés par les lois de son pays; 2° la question de l'admissibilité de la preuve testimoniale est connexe à celle de savoir si une action peut être admise ensuite d'une prétendue convention, et s'il y a lieu d'accorder protection à cette convention : or le juge saisi de la contestation doit se borner à examiner si la loi de son pays accorde action ou protection aux prétendues conventions. Nous ne pouvons nous ranger de cette opinion, par les motifs exprimés plus haut.

180. Ce que nous venons de dire sur l'admissibilité de la preuve testimoniale pour établir l'existence d'une convention, d'un engagement ou d'une disposition de dernière volonté, s'applique également à la question de savoir si cette preuve peut être reçue contre et outre le contenu des actes [2]. En effet, dans cette hypothèse, il s'agit d'établir, par les dépositions des témoins, l'existence d'une convention ou d'un engagement dont le contenu serait différent de celui de l'acte écrit : donc la

---

vo Preuve, sect. 2, § 3, art. 1, nos 3 et 4. Arrêts de la Cour de cassation, des 18 novembre 1808, 22 mars 1810, 9 avril et 6 mai 1811 (Sirey, 1810, I, 362; 1811, I, 184 et 269; 1813, I, 411).

[1] *Archives* de la Jurisprudence en matière civile, t. XIII, pages 315 et 316.

[2] Art. 1341 du Code civil français.

preuve testimoniale de la convention ou de l'engagement prétendu ne saurait être reçue qu'autant que cette espèce de preuve est autorisée par la loi du lieu où est intervenu, soit le consentement des deux parties, soit l'engagement de l'une d'elles. La loi de ce lieu est le seul élément de la décision.

On peut ajouter qu'il s'agit d'attaquer l'acte écrit, et que, d'après ce que nous avons dit *suprà*, n° 71, le juge ne peut admettre d'autres causes de rescision que celles autorisées par la loi du lieu du contrat.

Ainsi, conformément aux notions que nous avons données ci-dessus, n° 178, les tribunaux français peuvent recevoir la preuve par témoins contre ou outre le contenu d'un acte authentique passé en Prusse ; mais les tribunaux prussiens ne sauraient, sans s'écarter des principes généraux admis par les auteurs et la jurisprudence, admettre cette même preuve contre un acte notarié ou autre acte écrit passé en France[1].

181. Il résulte du principe établi au numéro précédent que la capacité d'un individu de porter témoignage doit être jugée d'après la loi du pays où s'est passé le fait à prouver. Ainsi, lorsqu'il s'agira en France de rapporter la preuve d'une convention verbale consentie dans un pays dont la loi n'autorise les reproches contre les parents ou alliés que jusqu'au degré de cousins germains, les cousins issus de germains seront témoins capables. En effet, les parties, en passant une convention verbale, ne peuvent être tenues à se ménager d'autres

---

[1] Le Code général de Prusse (part. I, tit. 5, § 111) a consacré textuellement la maxime suivant laquelle la forme des contrats est régie par la loi du lieu où ils ont été passés.

preuves que celles qui sont prescrites par la loi du lieu de la convention [1].

§ 3. De la preuve par serment et par présomptions.

182. La formule du serment tient aussi aux *decisoria litis* : car le serment, qu'il soit prêté par l'une des parties au procès (serment décisoire ou déféré d'office) ou par un témoin, est toujours un moyen de faire preuve d'un fait [2]. Chaque législation prescrit une formule d'après laquelle le serment doit être prêté, pour constituer la preuve des faits qu'il s'agit d'établir : en cas d'inobservation de cette formule, le serment est dénué d'effet et ne fait pas preuve. Nous avons vu, *suprà* n° 179, que la preuve d'un fait doit être établie conformément aux lois du lieu où il s'est passé ; dès lors la formule prescrite par ces lois doit être observée dans les serments.

Ainsi, en France, l'article 262 du Code de procédure civile exige que le témoin fasse serment *de dire la vérité*. Si le serment n'a pas été prêté dans cette forme, il ne fait pas preuve. En Prusse, la loi [3] prescrit des formules de serment qui sont différentes pour les chrétiens et pour les juifs. Le serment prêté suivant une autre formule, par exemple, suivant l'article 262 du Code français, ne fera donc pas preuve en Prusse. Nous reviendrons sur ce point *infrà*, en parlant des commissions rogatoires.

Les *présomptions* établies par la loi du lieu du contrat

---

[1] La cour royale de Cologne a prononcé en ce sens le 15 juillet 1822, en matière d'effet rétroactif. *Archives*, t. VII, I, 198.

[2] Art. 1316 du Code civil.

[3] Code de procédure civile, part. I, tit. 10, §§ 316, 317 et suivants. Arrêté de la commission immédiate de justice, séant à Cologne, en date du 22 décembre 1817.

exercent leurs effets même devant les tribunaux d'un pays étranger, si le contrat donne lieu à une contestation. Ici s'applique le même principe qu'à l'égard de la preuve testimoniale.

Le même principe s'applique encore à la question de la foi due aux *livres des commerçants*. On s'attachera toujours à la loi du lieu où ces livres ont été tenus[1], malgré l'opinion contraire de Meier[2] et de M. Mittermaier[3].

FŒLIX.

LXXVIII. *Des obligations divisibles et indivisibles en droit romain.*

Analyse du traité de M. Julius Rubo : De la divisibilité et de l'indivisibilité des obligations (*Ueber die Theilbarkeit und Untheilbarkeit der Obligationen*, etc.). Berlin, 1822.

Par M. Guis, docteur en droit,
suppléant provisoire à la faculté de droit d'Aix.

DEUXIÈME ARTICLE[4].

Troisième section. — De la divisibilité et de l'indivisibilité des obligations *stricti juris*, lorsque des deux côtés ou d'un seul il y a plusieurs personnes.

§ II. Observations préliminaires.

Nous nous proposons dans cette section de déterminer quelles sont, parmi les obligations dont il s'agit,

---

[1] Wildner, la Preuve par des livres de commerce, etc. (*Der Beweis durch in und auslaendische Handels Bücher*). Vienne, 1838, § 79 et suiv.

[2] *De conflictu legum*, § 54.

[3] *Archives* de la Jurisprudence en matière civile, à l'endroit cité, p. 316, n° 4.

[4] *V.* le premier article, p. 148.

celles qui peuvent être divisées et celles qui ne peuvent pas l'être. L'obligation est divisible, lorsqu'un des créanciers libère ou l'un des débiteurs se trouve libéré par l'acquittement de la part que ce créancier ou ce débiteur a dans l'obligation ; elle est au contraire indivisible, lorsque la prestation doit avoir lieu en totalité pour opérer une libération.

On pose ordinairement comme un principe que : « Toute obligation où il y a plusieurs créanciers ou débiteurs est dans le doute *pro ratâ*, si elle a pour objet une chose divisible, à moins qu'une cause particulière (quelques-uns disent la loi, la convention ou le testament) ne la rende solidaire. »

Cette restriction finale est si étendue, qu'elle détruit la généralité de la règle. En mettant même à part la convention et le testament, on rencontre une foule de cas très-variés où la loi fait exception.

Les textes sur lesquels est fondé le principe en question sont : L. 2, § 2-6 ; L. 3, L. 4 et L. 85, D. *de verb. oblig.* — L. 11, § 1 et 2, D. *de duob. reis.*

Il suffit de les lire pour voir qu'ils ne parlent que de stipulations, conséquemment d'obligations *stricti juris*, et qu'ils ne sont nullement relatifs aux obligations *bonæ fidei*, à l'égard desquelles on trouve de tout autres dispositions.

Chacun des quatre cas énoncés au commencement de la loi 85, D. *de verb. oblig.*, sera l'objet d'un examen particulier dans cette section ; et nous arriverons à ce résultat que toute obligation *stricti juris* est dans le doute *pro ratâ*, toutes les fois que l'objet de l'obligation et sa forme ne s'opposent pas à la division.

§ 12. I. Obligations *stricti juris* qui sont tout à fait divisibles, c'est-à-dire aussi bien à l'égard de plusieurs créanciers qu'à l'égard de plusieurs débiteurs.

La division a lieu, quel que soit le fondement de l'obligation.

1° *Stipulation.* (L. 11, §§ 1 et 2, D. *de duob. reis;* L. 54, pr. D. *de verb. obl.;* L. 29; L. 94, § 1, D. *de sol.*)

2° *Testament.* (L. 54, § 3, D. *de leg.* 1; L. 1, § 19, D. *ut leg.;* L. 17, D. *de duob. reis.* Ulp. fr. 24, § 12 et 13.)

3° Perte sans cause de la part du créancier. (L. 13, § 2, D. *de reb. cred.;* L. 19, §§ 2 et 4, D. *de cond. ind.*)

Un effet naturel de la divisibilité, c'est que, si l'un des créanciers a reçu sa portion et l'autre non, celui-ci ne doit pas faire participer celui-là aux dommages-intérêts qu'il obtient, pas plus que le débiteur solvable ne peut être tenu de payer pour celui qui ne l'est pas. (L. 33, pr. D. *de leg.* 2; L. 3, in fin. D. *de al. vel. cib. leg.*)

En outre, si l'un des débiteurs d'une obligation divisible a payé la totalité, il se trouve libéré pour sa part, et il peut répéter le restant par la *condictio indebiti.* (L. 25, D. *de sol.*)

Le texte dont ce paragraphe est le développement est la loi 85, § 1, D. *de verb. obl.*

On traitera ci-dessous (§ 15) des obligations *stricti juris*, qui donnent lieu à une *condictio certi*, à raison de ce que leur évaluation est établie séparément par l'addition d'une *res certa.*

§ 13. II. Obligations *stricti juris* qui sont divisibles entre plusieurs créanciers, et ne le sont pas entre plusieurs débiteurs.

Il s'agit ici des obligations alternatives et des obligations dont l'objet n'est désigné que d'une manière géné-

rique. Supposons, en effet, une obligation alternative d'un esclave déterminé ou d'une somme d'argent, au choix du débiteur. S'il y a plusieurs créanciers, l'un d'eux ne peut pas demander la moitié de l'un des objets déterminément, ni alternativement la totalité de l'esclave ou la totalité de la somme. Il encourrait la peine de la plus-pétition, *causâ* dans le premier cas et *re* dans le second (*Inst.*, § 33, *de act.*); il ne peut donc agir que d'une manière alternative, et *pro ratâ*. Mais l'acquittement de l'obligation doit avoir lieu *in solidum*; autrement, l'un des débiteurs pourrait donner la moitié de l'esclave, et l'autre la moitié de la somme; et, de cette manière, on payerait autre chose que ce qui fait l'objet de l'obligation.

Les textes qui sont le siége de la matière de ce paragraphe sont : L 2, §§ 1 et 2, D. *de verb. obl.*; L. 85, § 4, D. *eod.* Voyez aussi L. 26, § 14, D. *de cond. ind.*; L. 34, § 1, D. *de solut.*

Il résulte de ces textes que les codébiteurs doivent s'entendre pour payer l'un des objets compris sous l'alternative ou dans le genre. S'ils ne s'entendent pas, un seul ne peut se libérer qu'en payant la totalité. Mais, si les débiteurs sont des cohéritiers, celui qui a payé le tout a son recours contre les autres, en agissant soit par l'action *negotiorum gestorum*, soit par l'action *familiæ erciscundæ*. (L. 3, C. *de neg. gest.*; L. 18, § 1, C. *fam. ercisc.*; L. 18, § 3 et suiv., D. *eod.*)

Suivant l'opinion la plus exacte, en général, le débiteur solidaire qui acquitte toute la dette n'a aucun recours contre ses codébiteurs; car il ne fait en cela que ce à quoi il est personnellement obligé. (L. 39, D. *de fidej.*) Toutefois, le recours est accordé si les codébiteurs sont associés entre eux : c'est d'un cas de société qu'il

faut entendre la L. 2, C. *de duob. reis*. Le recours doit pareillement être accordé lorsque l'obligation est *in solidum* à cause de l'indivisibilité ; car le codébiteur n'est obligé personnellement que pour sa part. C'est une nécessité extérieure qui le contraint de payer le tout, afin de se libérer de sa part dans la dette. En payant le tout, il fait donc l'affaire de ses codébiteurs en même temps que la sienne, et par conséquent il doit avoir contre eux l'action *negotiorum gestorum*. (L. 3, § 10 ; L. 39 ; L. 43, D. *de neg. gest.*; L. 3 ; L. 18, C. *eod.*)

Dans la loi 2, § 2, D. *de verb. obl.*, Paul donne pour fondement à l'indivisibilité des obligations qui font l'objet de ce paragraphe la raison suivante : « Non enim ex » personâ heredum conditio obligationis immutatur. »

Lorsqu'il s'agit d'une obligation de corps certain, la division de la dette entre plusieurs héritiers n'altère pas la substance de l'obligation (*conditio obligationis*). Dès que chaque héritier paye sa part, le créancier reçoit identiquement ce que le défunt était obligé de *prester*. La question de savoir si chacun des héritiers séparément est solvable ne tient pas à l'essence de l'obligation : la solvabilité de l'auteur pouvait être également douteuse. Le créancier a le droit d'exiger de chaque héritier, aussitôt après l'immixtion, l'accomplissement de l'obligation ; et si l'obligation est conditionnelle ou à terme, et que l'insolvabilité soit à craindre, il peut demander une caution. (L. 31, D. *de reb. auct. Jud.* — Cujas, Obs. L. 18, c. 39.)

Mais si l'obligation est alternative ou de genre, la division de la dette entre plusieurs héritiers altère sa substance, c'est-à-dire sa forme et son objet ; car, si l'un d'eux a payé sa part, l'autre est dans la nécessité de payer le restant de la même chose, ou, s'il a encore le

choix, il pourra payer une partie d'une chose différente.

Si le payement d'une obligation alternative ou de genre ne souffre aucune division, il n'y a aucune raison d'empêcher la remise partielle; car, alors, il ne peut y avoir payement de parties de choses différentes.

Il en est de même si le créancier a succombé dans sa demande contre l'un des débiteurs; il peut encore réclamer des autres la part de dette qui les concerne; et si cette part est payée, l'obligation est remplie : c'est ce que dit la loi 2, § 3, D. *de verb. obl.* « Si tamen homi-» nem stipulatur cum uno ex heredibus promissoris » egero, etc. . . . . accepto latum sit. »

Toutefois, pour que ce texte confirme la précédente démonstration, il a encore besoin d'un court éclaircissement. Il ne s'agit pas de celui qui a simplement intenté une action; car la simple demande ne peut nuire au créancier (L. 86; L. 87, D. *de reg. jur.*). Elle ne peut avoir pour effet de le priver du droit de demander le tout à chaque débiteur, et de le réduire à exiger une part de celui qui est assigné, et une autre part des autres, de manière à recevoir des choses différentes. Le mot *egero*, au futur passé, indique que le procès est terminé; autrement, Paul aurait dit *ago* (L. 11, § 9, D. *de exc. rei jud.*; L. 22, D. *de act. rer. amot.*). D'un autre côté, si le créancier a gagné son procès, on ne conçoit pas comment sa position pourrait être plus mauvaise que s'il n'avait pas agi du tout. Il faut donc sous-entendre après EGERO, *et succubuero*. Enfin, ce qui prouve que Paul a voulu parler du créancier qui avait succombé, c'est l'assimilation qu'il établit pour l'acceptilation. La part inutilement demandée ou dont la remise a eu lieu n'étant pas payée, il ne peut y avoir payement de plusieurs parties de choses différentes. Duaren,

Comm. ad tit. D. *de verb. obl.*, L. 2, § 2, donne cette interprétation. Doneau, Comm., *ibid.*, est d'un autre avis.

§ 14. III. Obligations *stricti juris* qui sont indivisibles aussi bien à l'égard de plusieurs créanciers qu'à l'égard de plusieurs débiteurs.

Une obligation qui a pour objet la constitution d'une servitude sur un fonds ou pour l'utilité d'un fonds appartenant en commun à plusieurs, est indivisible, parce que son objet n'est pas même susceptible d'une division intellectuelle. Chacun des créanciers ne peut actionner, ni chacun des débiteurs être actionné que pour le tout (L. 17, D. *de serv.*; L. 4, § 3, D. *si serv. vind.*; L. 17, cit.; L. 4, § 4, D. *si serv. vind.*; L. 7, D. *de serv. leg.*; L. 80, § 1, D. *ad leg. falc.*)

(Voyez pourtant la L. 6, § 4, D. *si serv. vind.*, relative à la servitude *oneris ferendi*. Joignez L. 8, D. *de serv. præd. urb.*; L. 28, D. *comm. div.* — De Retes, L. C., cap. 2, § 18.).

Si l'un des obligés a *presté* le tout, les autres coobligés sont libérés et passibles du recours du premier, soit par l'action *negotiorum gestorum*, soit par celle *fam. ercisc.* (L. 39; L. 40, D. *de neg. gest.*; L. 25, § 10, D. *fam. ercisc.*). Si l'un des créanciers a obtenu gain de cause en demandant toute la servitude indivisible, la décision profite non-seulement à lui, mais encore à tous les créanciers (L. 4, § 3, D. *si serv. vind.*). Cependant la servitude n'est point acquise, ni pour la part de celui qui a actionné, parce que la servitude ne peut se diviser, ni en totalité, parce qu'elle serait acquise à tout le fonds, dont le demandeur n'a qu'une part intellectuelle. L'acquisition ne peut être faite que par tous les ayants droit réunis. Un seul des copropriétaires ne peut pas

plus acquérir une servitude au fonds commun, qu'il ne peut lui en imposer (L. 2, D. *de serv.*; L. 5, D. *comm. præd.*).

Marcellus fait des applications intéressantes de ce principe dans la loi 3, D. *de serv. leg.* (Cuj., Obs., cap. 23.). Cela résulte de la nature des choses. La servitude est une qualité active ou passive du fonds (L. 86, D. *de verb. sign.*). L'élément de la divisibilité, la quantité, manque absolument. Un fonds ne peut être assujetti pour une part intellectuelle, pas plus qu'un homme ne peut être moitié libre, moitié esclave (De Retes, L. C., cap. 11, § 1). Mais si la servitude est une fois acquise au fonds, la division de ce fonds n'entraîne pas l'extinction de la servitude : elle demeure attachée au fonds. Si plusieurs copropriétaires remplacent un propriétaire unique, il n'y a pas pour cela plusieurs parties de la servitude; mais tous les copropriétaires peuvent l'exercer.

Si donc la servitude peut être acquise au fonds au moyen de l'accord de tous ceux qui ont droit à la constitution de la servitude, l'exécution de l'obligation est, sinon impossible, du moins difficile, puisque le refus d'un seul empêche la prestation. Toutefois, dans le cas de ce refus, l'obligation ne reste point sans effet. Celui qui empêche la prestation est tenu des dommages-intérêts envers les autres.

C'est ce que veulent dire les derniers termes de la L. 2, § 2, *de verb. obl.*

Duaren, Comm. ad t. D. *de verb. obl.*, L. 2, § 2; Scipio Gentilis, L. C., p. 139, *in fine*, les interprètent différemment. « Non inutilis, dit ce dernier, erit actori » stipulatio, quia licet non possit servitutem acquirere, » tamen agendo consequitur à promissore estimationem

» servitutis pro suâ parte, sive quatenùs ipsius inte-
» rest. » Mais de quel droit le débiteur qui est prêt à constituer la servitude serait-il tenu de dommages-intérêts, parce qu'il plaît à l'un des créanciers de ne pas acquérir cette servitude? Les termes *ex quo* de la loi précitée, en liant les deux cas dont elle parle, indiquent bien que le *id quod interest* doit être presté par le cohéritier qui a refusé la prestation, et qu'il en est tenu compte dans l'action *familiæ ercisc.*

Une décision semblable se trouve dans un autre passage de Paul, où il s'agit d'un légataire qui a le choix dans un legs de genre, et qui décède en laissant plusieurs héritiers. Le cohéritier qui empêche l'acquisition du legs, en refusant son concours, est passible de dommages-intérêts envers ses cohéritiers (L. 25, § 17, D. *fam. ercisc.*).

Un autre fragment de Paul vient encore à l'appui de la précédente démonstration (*V.* L. 140, § 2, D. *de verb. obl.* — Joignez L. 8, § 1, D. *de serv.*).

Si l'un des copropriétaires d'un fonds a stipulé une servitude, la stipulation est inutile; car il ne peut acquérir seul la servitude. Il ne le peut pas davantage avec le concours de son communiste, par ce que celui-ci n'a pas stipulé la servitude. C'est aussi parce que la stipulation de la servitude est étrangère à ce communiste, que l'autre ne peut lui demander des dommages-intérêts (L. 136, § 1, D. *de verb. obl.*). Dans le cas de plusieurs successeurs de celui qui a stipulé, *non extinguitur stipulatio*. Elle est efficace; car, ou la servitude est constituée par le concours des ayants droit, ou le refus de l'un d'eux donne lieu à des dommages-intérêts.

Si l'un des copropriétaires ne peut acquérir une servitude pour la part qu'il a dans le fonds, parce que la

servitude est indivisible, la servitude déjà acquise à un fonds ne périt ni pour le tout ni pour partie, lorsque le propriétaire unique jusqu'alors ne possède plus qu'une partie du fonds ; car la servitude est attachée au fonds, et non à la personne des propriétaires plus ou moins nombreux.

Une servitude est éteinte par confusion, lorsque la propriété de tout le fonds dominant et de tout le fonds servant repose sur la même tête; mais il n'y a aucune confusion, ni partielle ni totale, quand le propriétaire du fonds dominant devient simplement copropriétaire du fonds servant, ou réciproquement ; seulement, dans le premier cas, la servitude n'est avantageuse au propriétaire du fonds dominant, et, dans le second, elle n'est onéreuse au propriétaire du fonds servant, que dans la mesure de la copropriété qui existe sur le fonds servant ou dominant. De cette manière, la servitude n'est efficace que pour une partie de la propriété ; mais elle n'est point pour cela divisée ; elle reste toujours attachée au fonds tout entier ; elle n'est que temporairement inutile pour une partie de la propriété. C'est pourquoi, si le copropriétaire de l'un des fonds, qui est en même temps le propriétaire unique de l'autre, aliène son droit de copropriété ou sa propriété entière, la servitude n'a pas besoin d'une nouvelle constitution pour reprendre tout son effet à l'égard de toutes les parties du fonds : ce qui n'aurait pas lieu, si une partie de la servitude avait été effectivement éteinte. C'est ainsi qu'il faut entendre les termes de Paul, *acquisita tamen conservatur et per partem domini*, et non en ce sens que la servitude serait perdue pour la part de l'autre copropriétaire.

On peut citer à l'appui de cette explication L. 34. pr. D. *de serv. præd. rust.* : « Si duo prædia quæ mutuo

» serviebant, inter eosdem fuerint communicata, quo-
» niam servitutes pro parte retineri placet, ab altero
» servitus alteri remitti non potest, etc., etc. »

Conséquemment, si un fonds est assujetti à deux autres ayant chacun un propriétaire particulier, et qu'il soit acheté par ces deux propriétaires, la servitude subsiste. Si, au contraire, un fonds assujetti à un fonds commun est acheté en commun par les copropriétaires du fonds dominant, la servitude est éteinte, parce que chaque copropriétaire a autant de droit sur un fonds que sur l'autre (*V*. L. 27, D. *de serv. præd. rust.*).

La règle que *proprio fundo per communem servitus deberi potest*, et le maintien de la servitude dans le cas d'achat d'une copropriété du fonds servant ou dominant, ne sont point en opposition avec la loi 26, D. *de serv. præd. urb.* Dans ce texte, en effet, Paul décide simplement que, dans le cas d'une chose commune, un copropriétaire ne peut pas acquérir au profit de sa part une servitude sur la part de l'autre, parce que la servitude devant peser sur tout le fonds, chaque partie du fonds devrait être assujettie à elle-même : ce serait absolument comme si une part intellectuelle d'un homme devait être l'esclave de l'autre. Il n'en est pas de même dans le cas où un fonds commun est grevé d'une servitude au profit du fonds particulier de l'un des communistes ; alors ce n'est pas une part qui est assujettie à l'autre.

Ainsi s'explique pareillement la décision de Paul dans la loi 40, D. *de serv. præd. urb.* Un mur mitoyen est ordinairement situé entre deux fonds voisins : le *jus luminis immittendi* peut appartenir à l'un de ces fonds, et conséquemment le mur mitoyen lui est assujetti ; mais jamais une part intellectuelle du mur ne peut l'être à une autre part.

Les obligations *stricti juris in faciendo* sont aussi comprises parmi les obligations absolument indivisibles, parce qu'un fait n'est de sa nature susceptible d'aucune division. Ainsi, chacun des créanciers peut demander le tout, et chacun des débiteurs est tenu *in solidum* (L. 85, § 2, D. *de verb. obl.*).

Le fait peut être positif ou négatif. Le fait positif est de deux sortes : après son exécution, tantôt il laisse une trace certaine, comme par exemple la construction d'un ouvrage (L. 72, pr. D. *de verb. obl.*; L. 11, §§ 23, 24, D. *de leg.* 3; L. 80, § 1, D. *ad leg. falc.*); tantôt il ne laisse aucune trace.

Le fait positif et le fait négatif sont également indivisibles. Il y a pourtant cette différence que, dans le cas d'une obligation qui porte sur un fait positif, celui qui a presté le tout peut exiger de ses codébiteurs un dédommagement proportionnel; mais lorsqu'il s'agit d'un fait négatif, cela ne peut pas avoir lieu. En effet, de ce que l'un des débiteurs ne fait rien contre l'obligation, il ne suit pas que les autres soient libérés.

Il y a une autre différence, lorsque l'obligation qui porte sur un fait n'est pas accomplie, et donne lieu à des dommages-intérêts.

Les dommages-intérêts consistent dans l'évaluation de la prestation relativement à la personne de l'ayant droit. Il s'ensuit que, quoique des créanciers aient des parts égales dans la créance, le *id quod interest* de l'un peut être plus considérable que celui de l'autre. Cette inégalité est cause que chaque créancier ne peut pas réclamer séparément le *id quod interest* de tous. Chacun doit, au contraire, faire la preuve du dommage qui le regarde. De ce que chaque créancier n'a droit aux dommages-intérêts qu'en proportion de sa part dans la

créance, il ne faut pas conclure que l'action en dommages-intérêts se divise entre plusieurs créanciers; mais chacun demande tous ses dommages-intérêts, sans considérer si son indemnité est à l'égard de l'indemnité des autres dans le même rapport que les parts dans l'obligation sont entre elles.

Si donc un fait positif n'est pas *presté*, chacun des créanciers demandera des dommages-intérêts, parce que le non-accomplissement de l'obligation cause une perte à tous. Il en est autrement lorsqu'il s'agit d'un fait négatif : de ce que le débiteur ne remplit pas son obligation, il ne résulte pas nécessairement une perte pour tous. Tel est le cas où il a été promis de ne rien faire contre l'exercice d'une servitude, par exemple d'une servitude de passage : si le débiteur a empêché l'un des ayants droit de passer, celui-là seul est fondé à réclamer des dommages-intérêts (L. 2, § 6, D. *de verb. obl.*).

En sens inverse, s'il y a plusieurs débiteurs, l'action en dommages-intérêts peut être dirigée contre tous; non-seulement lorsque l'obligation porte sur un fait positif, mais encore lorsque, l'obligation consistant *in non faciendo*, un seul des obligés s'est livré à l'acte contraire à l'obligation (L. 131, pr. D. *de verb. obl.*). Mais la condamnation qui intervient étant d'une somme d'argent (L. 13, § 1, D. *de re jud.*), chaque débiteur n'est tenu que pour sa part (L. 72, pr. D. *de verb. oblig.*), et ceux qui n'ont rien fait contre l'obligation ont leur recours contre celui qui l'a enfreinte (L. 25, § 12; L. 44, § 5, D. *fam. ercisc.*).

On distingue ordinairement les faits négatifs en divisibles et indivisibles. On cite, pour exemple d'un fait négatif divisible, celui compris dans l'obligation *ampliùs non agi*. Les héritiers, dit-on, ne pouvant agir

que pour leur part, si l'un d'eux a exercé l'action, l'obligation est partiellement enfreinte ; il en résulte que celui des héritiers qui contrevient à l'obligation est tenu seul pour sa part des dommages-intérêts ou de la peine, s'il en a été stipulé. On dit, au contraire, que le fait négatif est indivisible toutes les fois que l'acte contraire à l'obligation, émané d'un seul des débiteurs, produit le même effet que si tous ensemble l'avaient commis. Dans ce cas, tous les débiteurs sont tenus, sauf leur recours contre l'infracteur.

Cette distinction n'est pas fondée : tous les faits négatifs sont indivisibles, et dans tous les cas, lors même qu'un seul des débiteurs contrevient à l'obligation, ils sont tous tenus des dommages-intérêts envers le créancier. Mais il y a des cas où le *id quod interest* est plus ou moins considérable, selon que le fait est commis par tous les obligés ou par un seul, et d'autres où il est égal, soit que le fait émane d'un seul, soit qu'il émane de tous. Or, nous savons déjà que cette différence dans le *id quod interest* n'influe en rien sur l'indivisibilité de l'obligation.

On invoque, à l'appui de la distinction ci-dessus, la L. 4, § 1, D. *de verb. obl.*, où il est question d'un *factum individuum*, par opposition à un *factum quod divisionem recipit*. Mais ce texte doit être expliqué tout autrement qu'il ne l'est habituellement. Sainement interprété, il prouve certainement le contraire, comme on le verra dans le paragraphe suivant, qui traite de l'obligation avec clause pénale. Qu'il suffise de dire que dans le fragment 5, § 4, D. *de verb. obl.*, la proposition contraire est expressément énoncée.

§ 15. IV. Obligations *stricti juris* qui donnent lieu à une action susceptible d'être intentée pour le tout, mais dont la prestation se divise aussi bien à l'égard de plusieurs créanciers qu'à l'égard de plusieurs débiteurs.

Il s'agit des obligations avec clause pénale. Le plus souvent, la clause pénale est ajoutée à une obligation de faire, afin de transformer en *certum* l'*incertum* du fait. Lors même que l'objet de l'obligation est un *certum*, il est ordinairement utile au créancier de stipuler une peine, parce que, sans cette clause, il ne peut en cas d'inexécution demander que l'*æstimatio rei*, et non le *id quod interest*. Si une peine a été stipulée, l'objet primitif n'est plus *in obligatione*, il est seulement *in solutione;* la demande ne porte que sur le montant de la peine, et conséquemment c'est une *condictio certi* qui se divise à l'égard des créanciers et des débiteurs.

La peine qui est stipulée sous la condition que l'obligation principale ne sera pas remplie, est due *in solidum*, dès qu'un seul des débiteurs n'a pas exécuté son engagement, ou que la prestation n'a pas été faite à l'un des créanciers, quand même l'obligation serait exécutée par les autres débiteurs ou envers les autres créanciers : et il n'y a pas à distinguer entre les obligations de corps certain et les obligations de faire.

Mais ensuite, la demande du montant de la peine, étant une *condictio certi*, se divise entre tous les créanciers et tous les débiteurs.

C'est d'après ces principes qu'il faut expliquer : 1° la loi 85, §§ 5 et 6, D. *de verb. obl.* — Le *duplum* ordinaire est une véritable peine : tous les héritiers du vendeur doivent être appelés ; car si l'un d'eux fait défaut pour sa part, tout le *duplum* est dû, mais les débiteurs ne le payent que chacun pour sa part.

2° La loi 2, §§ 5 et 6, D. *eod. tit.*—Toute la peine est due, par cela seul que l'un des héritiers du stipulant a été empêché ; conséquemment, les cohéritiers ont, d'après le droit strict, la faculté de demander leur part du quantum de la peine ; mais ils sont repoussés par l'exception de dol, qui peut être opposée à une action dérivant d'une action *stricti juris*. Le *prohibitur* seul a sa part de la peine.

3° La loi 3, D. *eod.* — Ulpien décide rigoureusement d'après le droit étroit, sans parler de l'exception de dol : « Enim verò ubi unus ex hæredibus prohibet, » omnes tenentur heredes : interest enim prohibiti à » nemine prohiberi. »

La même décision est dans le fragment de Paul, L. 4. pr. *eod. tit.* : « Eadem dicemus, etc., etc. »

Ainsi, même dans l'obligation *in non faciendo*, que le fait contraire à l'engagement émane d'un seul ou de tous, l'action, qui n'appartient qu'au seul *prohibitus*, lorsqu'il s'agit de dommages-intérêts et non de peine, doit cependant toujours être dirigée contre tous.

On oppose le texte dont il a été question, L. 4, § 1. D. *eod.* : « Cato, libro quinto, scribit, pœnâ certæ pe- » cuniæ promissâ, etc., etc. »

La distinction de *factum individuum* et de *factum quod divisionem recipit* appartient à Caton ; elle est critiquée par Paul. Elle est en opposition avec la L. 5. § 4, D. *eod. tit.*

Pour comprendre la décision de Paul, il faut observer que les stipulations prétoriennes ne sont point de droit étroit, et qu'à leur égard on ne prend pour guide que l'équité (L. 52, pr. D. *de verb. obl.*; L. 9, D. *de stip. præt.*). Les principes des stipulations conventionnelles ne s'y appliquent pas.

Tandis qu'en droit strict la peine est due *in solidum*, en équité, celui-là seul qui enfreint l'obligation est tenu de la peine, et pour sa part seulement; et celui-là seul qui souffre de l'inexécution peut agir contre l'infracteur.

Ainsi, la différence qui existe réellement entre les deux stipulations mentionnées par Caton ne tient pas à la divisibilité ou à l'indivisibilité du fait; mais elle résulte, suivant Paul, de ce que la stipulation *ampliùs non agi* est prétorienne; car il décide qu'il faut assimiler cette stipulation à celle *Titium heredemque ejus ratum habiturum* (D. 46, 8.). Or, dans cette dernière, qui est prétorienne, *et solus tenebitur qui non habuerit ratum, et solus aget, à quo fuerit petitum*, quoique cependant le maître ne puisse ratifier pour partie, *quamvis ipse dominus pro parte ratum habere non potest.*

Paul continue à montrer que les principes du droit étroit ne sont point applicables aux stipulations prétoriennes.

Il faut savoir que la *stipulatio duplæ* peut être conventionnelle ou prétorienne (L. 5, pr. D. *de verb. obl.*; L. 37, D. *de evict.*; L. 31, § 20, D. *ædil. edict.*).

Dans la loi 85, § 5, D. *de verb. obl.*, il s'agit d'une stipulation *duplæ* conventionnelle, et la peine est encourue *in solidum*. Mais dans notre paragraphe 4, il s'agit d'une stipulation prétorienne : c'est ce qui résulte de l'assimilation que fait le jurisconsulte avec la *stipulatio fructuaria, damni infecti* (L. 1, D. *de stip. præt.*).

Paul termine en disant que cette division de la peine, à l'égard des héritiers du stipulant, n'a été admise que par équité, *utilitatis causâ*. Mais le promettant lui-

même ne peut jamais s'exonérer d'une partie de la peine, en exécutant partiellement l'obligation principale.

Il en est d'une constitution de gage comme d'une clause pénale. L'obligation pour la sûreté de laquelle le gage est promis et constitué, doit être acquittée en totalité, pour que l'on puisse être libéré de l'obligation de constituer le gage, ou que l'objet donné en gage puisse être délivré. L'indivision du gage, comme celle de la peine, n'empêche pas d'ailleurs la division entre plusieurs créanciers ou débiteurs de l'obligation principale, si l'objet de celle-ci est divisible : si l'un des débiteurs paye toute la dette, pour éviter la peine ou pour délivrer le gage, il aura l'action *negotiorum gestorum* ou *familiæ erciscundæ* contre ses codébiteurs (*V.* L. 85, § 6, D. *de verb. obl.*).

Il ne nous reste plus qu'à expliquer le dernier paragraphe de la loi 85, ainsi conçu : « Quicumque sub con-
» ditione obligatus curaverit, ne conditio existeret, ni-
» hilominùs obligatur. »

L'interprétation vulgaire rattache ce texte à la loi 24, D. *de cond. et dem.*, et à la loi 161, D. *de reg. juris.* Elle lui donne le sens de la règle reproduite par l'art. 1178 du Code civil. Si tel était le sens du texte, on ne pourrait se rendre compte de la place qu'il occupe. Il s'agit d'une condition dont l'accomplissement est au pouvoir du débiteur. Quand même le débiteur ferait tous ses efforts pour que son obligation ne se réalisât pas, s'il ne parvient pas à empêcher l'accomplissement de la condition, il n'en demeure pas moins obligé.

Cette interprétation s'accorde avec ce qui précède. Effectivement, on vient de parler d'une obligation avec clause pénale. Toute la peine est due, si l'obligation

principale n'est pas entièrement remplie ; en d'autres termes, le non-accomplissement de l'obligation principale est la condition de la peine. L'objet primitif de l'obligation est *in conditione*, la peine *in obligatione* (L. 44, §§ 5 et 6, D. *de obl. et act.;* L. 8, D. *de verb. obl.;* L. 85, § 6, D. *eod.*). Or, toute condition est indivisible ; elle ne peut pas être en partie exécutée, en partie non exécutée (L. 23, D. *de cond. et dem.*). Ainsi, le codébiteur qui a payé sa part de la dette principale n'a pas empêché que la condition de la peine ne fût réalisée.

§ 16. Cas où il y a plusieurs cautions.

« Idemque est in ipso promissore et fidejussoribus » ejus, quod diximus in heredibus » (L. 2, § 4, D. *de verb. obl.*).

Si le débiteur, en payant une partie de la dette, a opéré une libération partielle, la caution est libérée d'autant de son engagement. Si l'obligation est indivisible, soit à cause de la nature de son objet, soit à cause de sa forme, la caution demeure obligée pour le tout, aussi longtemps que l'obligation principale n'est pas acquittée, car la *fidejussio* est une *accessio obligationis principalis;* de sorte que la caution ne peut être libérée que par un payement qui libère le débiteur principal.

Il suit de là que, s'il y a plusieurs cautions d'une dette indivisible, chacune d'elles, comme chaque héritier, est tenue *in solidum*.

Si la dette principale est divisible, l'ancien droit fait une distinction entre les *sponsores et fidepromissores* d'une part, et les *fidejussores* de l'autre. Les premiers, d'après la loi *Furia*, ne sont tenus que *pro ratâ*, *pro parte virili;* les fidéjusseurs, au contraire, sont obligés *singuli in solidum* (G. *inst.* III, § 121.). Les *sponsores*

et fidepromissores qui ne peuvent accéder qu'aux obligations verbales, sont exclusivement soumis au droit strict; le fidéjusseur, qui accède à toute sorte d'obligations, est soumis au *jus gentium*. Or, c'est une règle de droit strict que, si l'obligation est divisible, on ne peut, dans le doute, agir contre plusieurs débiteurs qu'au prorata. Cette règle ne s'applique pas aux fidéjusseurs. Mais un rescrit d'Adrien a accordé aux fidéjusseurs le bénéfice de division, au moyen duquel, si les cautions sont solvables, on ne peut agir contre chacune d'elles que pour sa part (bien entendu, si l'obligation est divisible). De cette manière, les cofidéjusseurs d'une dette divisible sont, relativement à la division de payement, complétement assimilés aux cohéritiers qu'a laissés le promettant (*V.* L. 37; L. 5, § 3, D. *de sol.*; L. 51, pr. §§ 1 et 2, D. *de fidej.*; — L. 28, C. *de fidej.* — Conf. avec L. 51, § 4, D. *eod. tit.*).

Quatrième section. — De la divisibilité et de l'indivisibilité des obligations qui ne sont point *stricti juris*.

Il est impossible de rattacher à une règle générale les décisions particulières que l'on rencontre dans les sources touchant la divisibilité et l'indivisibilité des obligations *bonæ fidei*; car, relativement à ces obligations, on ne considère que l'équité, qui varie suivant les circonstances.

Voici quelques exemples de ces décisions particulières. Les servitudes, qui, suivant le droit strict, sont tout à fait indivisibles, peuvent, dans les actions *familiæ erciscundæ et communi dividundo*, qui sont de bonne foi, être divisées entre plusieurs ayants droit, de manière à ce que chacun d'eux exerce la servitude sur une partie déterminée du fonds servant, ou l'exerce alterna-

tivement sur le fonds tout entier (L. 16, § 2, D. *fam. ercisc.*; L. 7, § 10; L. 19, § 4, D. *comm. div.*).

Nous avons vu que, lorsqu'on a stipulé la construction d'un ouvrage, l'obligation ne peut être remplie que *in solidum*, parce que son objet est indivisible : il en est tout autrement dans la *locatio operis* (*V.* L. 59, D. *loc.*).

D'après la loi 3, § 3, D. *commod.*, si la chose prêtée est divisible, le cohéritier qui est en état de la restituer en entier est tenu *in solidum*, contrairement à la règle du droit strict. Ulpien dit expressément : « Quasi » hoc boni judicis arbitrio conveniat. »

En matière de dépôt, lorsque l'un des héritiers du déposant agit en restitution, on distingue si la chose est susceptible ou non de division matérielle. Dans le premier cas, on délivre au réclamant une portion de la chose correspondante à sa part héréditaire ; dans le second cas, on lui délivre la chose tout entière, à charge de donner caution pour ce qui excède sa part. S'il ne fournit pas cette caution, la chose est consignée, et le dépositaire est libéré (*V.* L. 1, § 36, D. *dep. vel contra.*).

GUIS.

LXXIX. *Des progrès du système pénitentiaire en Italie.*

Par M. MITTERMAIER,
professeur de droit à l'université de Heidelberg (Bade).

C'est en Italie qu'on a apprécié tout d'abord l'importance d'un système pénitentiaire et qu'on en a fait l'application pratique, quoique d'une manière incomplète. Longtemps avant que Howard, le célèbre philanthrope anglais, eût visité les prisons de l'Europe et qu'il eût démontré la nécessité d'une réforme,

un noble Italien, Scanaroli (de Modène), archevêque de Sidon, avait, dans un ouvrage publié en 1655[1], exposé les devoirs que l'humanité et la justice imposent à la société civile envers les détenus; la cause des détenus lui semblait une cause sainte. Les paroles de Scanaroli eurent d'autant plus de retentissement qu'en Italie il existait déjà précédemment plusieurs institutions ayant pour but d'améliorer le sort des détenus. Déjà en 1431, le pape Eugène IV avait prescrit des mesures qui démontrent combien l'église catholique a cherché à favoriser la civilisation. Les fonctionnaires de l'ordre judiciaire et les procureurs des pauvres devaient visiter les prisons deux fois par mois, interroger les prisonniers sur leur position et recueillir et apprécier leurs réclamations. Ils étaient même autorisés à abréger la durée de la détention, en prenant en considération les circonstances particulières à chaque détenu. Un respectable prélat, M. Morichini, aussi distingué par ses connaissances profondes que par son zèle en faveur des établissements d'humanité, et dont l'auteur du présent article a eu le bonheur de faire récemment la connaissance à Rome, vient de publier un mémoire[2] établissant que les papes ont été les premiers à faire de la réforme des prisons l'objet de leur sollicitude. C'est surtout en Italie qu'abondent les établissements de bienfaisance; aujourd'hui encore il existe dans ce pays de nombreuses associations unies par un

---

1 Scanaroli, *de visitatione carceratorum. Romæ*, 1655; deuxième édition, 1675.

2 *I romani pontifici furono i primi a concepire ed eseguire il bene inteso miglioramento delle prigioni, e questo ha principalmente per elemente la religione cattolica.* (*Dissertazione da C. L. Morichini*. Roma, 1841.)

lien religieux et ayant pour but de doter des filles pauvres, de secourir les indigents, les malades, les veuves et les orphelins [1]. Il existe des associations analogues qui tendent à soulager le sort des détenus, mais qui se préoccupent davantage, il est vrai, des soins à procurer au corps que de ceux à donner à l'âme : c'est dans ce but qu'en 1519, Jules de Médicis, élu plus tard pape sous le nom de Clément VII, a fondé la *Archiconfraternità di S. Girolano*, qui continue d'exister à Rome [2]. Les membres de cette association visitent les prisons et s'attachent à redresser les abus et à améliorer surtout la condition matérielle des prisonniers. Dans presque toutes les villes d'Italie on trouve des associations analogues : les mœurs du peuple les favorisent, et le penchant des habitants vers la bienfaisance leur fournit les moyens d'atteindre leur but. Dans cet état de choses, l'établissement de prisons pénitentiaires en Amérique et en Angleterre, et l'activité avec laquelle le gouvernement français s'est préoccupé de l'introduction de ce système ne pouvaient manquer d'exciter la sympathie des Italiens. L'auteur de cet article, dans

---

[1] Il vient de paraître un rapport plein d'intérêt sur l'état des établissements de bienfaisance dans le royaume de Sardaigne. *Relazione a S. M. sulla situazione degli istituti di carità e di beneficenza.* Torino, 1841. Ce document démontre combien ce pays est riche en établissements de ce genre ; il fait le plus grand honneur aux dispositions du peuple en faveur de la bienfaisance, ainsi qu'au gouvernement qui en fait rendre un compte public.

[2] On trouve des renseignements précieux à ce sujet dans l'importante publication de M. Morichini, intitulée : *Degli istituti di publica carità ed istruzione primaria in Roma. Roma*, 1835. Page 220. Une traduction française due à M. Bazelaire, a paru à Paris en 1841.

un voyage qu'il vient de faire en Italie, a pu se convaincre du vif intérêt que les hommes d'état haut placés, les juges et autres fonctionnaires publics, prennent généralement aux grandes questions du système pénitentiaire : on connaît tous les ouvrages publiés en France sur la matière et on estime particulièrement ceux de M. Charles Lucas. Ce sont surtout M. le comte Petitti de Roreto, conseiller d'état à Turin [1], M. Morichini à Rome, et M. Volpicella à Naples [2] qui ont fixé l'attention de l'Italie sur le système pénitentiaire. M. le comte Petitti, doué d'un esprit de pratique, et distingué à la fois par son expérience et ses connaissances profondes, a publié plusieurs écrits sur la matière : c'est lui qui, dans le congrès des savants, réuni à Florence au mois de septembre dernier, a provoqué une discussion publique sur le régime pénitentiaire. M. le comte Petitti ainsi que deux autres personnes qui faisaient partie de la réunion, M. le chevalier Primo Ronchivechi de Florence, et l'auteur du présent article, ont pensé qu'il serait utile de profiter de la présence d'un grand nombre de médecins, pour diriger l'attention de ces derniers sur certaines questions que l'on peut regarder comme préjudicielles dans le choix à faire entre les divers systèmes qui divisent les défenseurs du régime pénitentiaire, et dont la solution rentre dans les attributions de l'art médical ; ils ont cru convenable de consulter l'expérience des médecins présents à Florence et de porter en même temps les débats de la question à la connaissance du public en général ; on

---

[1] *V.* la *Revue étrangère et française*, t. VI, p. 587, t. VII, p. 59 et 923.

[2] *V.* la *Revue*, t. VI, p. 354.

sait qu'il existe une divergence d'opinion entre les partisans du système d'Auburn et ceux du régime cellulaire sur la question de savoir, si l'isolement cellulaire et de longue durée est de nature à exercer sur le moral et le physique des détenus une influence tellement nuisible, que les prisons organisées d'après le système de l'isolement cellulaire offrent des cas plus nombreux d'aliénation mentale et de décès, que celles où l'on suit le système d'un cellulage de nuit seulement, et du travail en commun de jour, sous l'empire de la discipline du silence. Les faits qui se sont passés aux États-Unis, et qu'on cite à ce sujet, sont reconnus insuffisants. MM. de Petitti et Ronchivechi, ainsi que l'auteur de cet article, étaient d'accord à repousser comme nuisible l'application pure et simple de l'isolement cellulaire à tous les détenus : la voix de M. Ronchivechi devait paraître d'un poids d'autant plus grave, que par une longue expérience ce fonctionnaire a acquis des connaissances étendues dans toutes les branches de l'administration publique, et qu'en vertu d'une mission du grand-duc de Toscane, il a visité en 1839 les prisons d'Angleterre, de France, de Belgique et d'Allemagne. Son habileté et son esprit d'observateur lui ont donné la conviction bien arrêtée que l'introduction de l'isolement cellulaire dans les prisons, nuisible à la santé des détenus, est incapable de produire leur amendement moral : il a reconnu comme décisifs les avantages du système d'Auburn et de Genève perfectionnés.

Pour faciliter les débats, M. le comte Petitti, après s'être concerté avec M. Ronchivechi et avec le soussigné, rédigea un mémoire dans lequel il exposa avec clarté et précision le véritable état de la question : il divisa cette question en neuf parties dont il ré-

clama la solution [1]. Voici les neuf questions de détail :

« 1° La privation perpétuelle du libre et grand air, » telle qu'elle a lieu dans le système de l'isolement cel- » lulaire, et prolongée pendant une longue durée, est- » elle de nature à produire, dans les individus ainsi » enfermés, des lésions organiques impossibles à guérir » et qui augmentent les cas de mortalité parmi les dé- » tenus ?

» 2° Le défaut de mouvement, bien qu'on admette » quelques promenades restreintes, peut-il produire » des effets analogues sur les prisonniers ?

» 3° La longue durée de l'isolement cellulaire ne fait- » elle pas naître un penchant vers le vice de l'onanisme ?

» 4° Ce vice, abstraction même des désordres phy- » siques qui en résultent, n'est-il pas de nature à faire » augmenter le nombre des maladies mentales, surtout » en raison de l'excitation morale produite par l'isole- » ment absolu

» 5° Les maladies mentales, ainsi nées, sont-elles » faciles à guérir ?

» 6° L'isolement cellulaire ne produira-t-il pas chez les » peuples du Midi un plus grand penchant vers les ma- » ladies physiques et morales, que chez les habitants des » États-Unis de l'Amérique septentrionale, dont l'âme » est moins impressionnée par les passions, et dont » l'état physique et moral diffère essentiellement de ce- » lui des peuples du Midi ?

» 7° Le régime alimentaire établi dans les prisons

---

[1] Ce mémoire a été imprimé ; il est intitulé : *Questioni igieniche concernenti ai nuovi sistemi penitenziari indirizzate alla seziane di medecina del terzo congresso italiano dei signori* Mittermaier, Ronchivechi e Petitti. Firenze, 1841.

» des États-Unis, moins excitant que celui usité en » Europe, suffira-t-il pour prévenir les maux qui vien- » nent d'être signalés? La privation de toutes les bois- » sons spiritueuses n'aura-t-elle pas pour conséquence, » chez les peuples habitués au vin, un accroissement » de faiblesse qui peut devenir nuisible à la santé?

» 8° Quelle est la durée la plus longue pendant la- » quelle on peut employer l'isolement cellulaire sans » nuire à la santé? Si l'on adopte un terme, l'isolement » cellulaire, prolongé au delà du terme déterminé, » perdra-t-il son caractère nuisible par l'effet de l'ha- » bitude?

» 9° Pourrait-on remplacer la promenade dans la cour » par un travail fatigant dans les cellules? »

Les débats eurent lieu dans la section de médecine, sous la présidence du professeur Buffalini, les 25, 27 et 28 septembre, en présence du grand-duc de Toscane, de ses ministres et de plus de 400 membres du congrès. M. le comte Petitti développa les questions d'une manière spirituelle et avec connaissance de cause; parmi les autres savants qui prirent une part active aux délibérations, nous signalerons : M. Buffalini, professeur de clinique à Florence, le comte Scopoli de Vérone, M. Speranza, médecin à Parme, le professeur Orioli, de Corfou; le docteur Gosse, médecin à Genève; M. Bonacossa, médecin de l'hospice des aliénés de Turin; le professeur Botta, de Gènes; le professeur Stern, de Padoue; le professeur Betti, de Florence : M. Ronchivechi se trouvait empêché par maladie, et l'auteur du présent article était déjà parti pour Rome, les délibérations s'étant prolongées au delà du temps qu'il pouvait consacrer à son séjour à Florence. Les débats sont pleins de notions du plus haut intérêt. Tous les orateurs ont

reconnu la nécessité d'une réforme des établissements de détention, et le besoin de leur donner pour base le régime pénitentiaire. L'isolement absolu ne trouva pas de défenseur : on tomba d'accord que ce régime engendre une augmentation des maladies mentales : que le manque de mouvement et la solitude continuelle affaiblissent l'organisation physique des détenus et entraînent des maladies : on se borna à recommander l'isolement pour les détentions de courte durée.

Vu la gravité du sujet, et comme il importe non-seulement de recueillir les résultats de l'expérience, mais aussi d'examiner les faits, on s'accorda à nommer une commission chargée de faire son rapport au prochain congrès qui s'ouvrira à Padoue au mois de septembre 1842[1].

En examinant tout ce que les gouvernements d'Italie ont fait pour parvenir à la réforme des prisons, et les opinions exprimées par les hommes d'état et les administrateurs d'une grande expérience sur les divers systèmes pénitentiaires, on peut affirmer qu'une majorité imposante se prononce contre le système de l'isolement cellulaire.

En ce qui concerne le royaume de *Sardaigne*, nous avons déjà fait connaître dans cette *Revue*[2] que le ministère s'est décidé pour la construction de maisons pénitentiaires d'après le système d'Auburn et de Genève perfectionné.

Un administrateur versé dans la pratique des affaires,

---

[1] L'auteur de cet article est hors d'état de publier des renseignements sur le royaume de Naples, n'ayant pas pu pousser son voyage jusque-là.

[2] T. VII, p. 159.

M. Eandi, ancien intendant (préfet) et ancien directeur de la prison des femmes à Palanza, a reçu, en 1840, la mission de visiter les prisons de France, de Belgique et d'Allemagne, à l'effet d'en examiner l'organisation; il a exprimé sa conviction que l'isolement cellulaire adopté à l'égard de tous les détenus condamnés et pour les détentions de longue durée, deviendrait infailliblement préjudiciable, nuisible à la santé. M. le comte Petitti s'est exprimé de la même manière dans ses divers ouvrages : ses opinions jouissent d'une grande estime dans toute l'Italie. M. Vegezzi, chef de division au ministère de l'intérieur, repousse également l'isolement cellulaire d'une manière spirituelle et avec des arguments puisés dans l'expérience [1]. La construction de deux maisons pénitentiaires, l'une pour les condamnés à Alexandrie, et l'autre, dite *Generala*, près de Turin, destinée aux jeunes condamnés [2], se poursuit avec activité. Ces deux bâtiments sont établis d'après le système d'Auburn et de Genève perfectionné, tel que M. Lucas l'a développé dans son ouvrage : c'est l'isolement cellulaire de nuit seulement, avec le travail en commun, pendant le jour, sous l'empire de la discipline et du silence, mais avec un fractionnement de la population en différents quartiers, afin de faciliter la surveillance, et de permettre à la discipline d'admettre dans son application une graduation répressive et rénumératoire, déterminée par une comptabilité morale.

Toutefois, ce qu'il y a de plus difficile à édifier, ce ne

---

[1] Dans la revue intitulée : *Letture popolari*. Torino, 1839, nos 15 et 26.

[2] *V. Cenni intorno al correzionale dei giovani presso Torino* (*autore Vegezzi*), 1840.

sont pas les murs des bâtiments, mais le personnel des agents intelligents et dévoués qui doivent être préposés à l'application de ce régime pénitentiaire. Là est la véritable condition du succès ; mais là aussi sont des écueils que les lumières du roi et la sagesse de son gouvernement sauront éviter.

En *Toscane*, l'esprit progressif et éclairé du grand-duc s'est prononcé pour la réforme des prisons. Tous les hommes d'état que l'auteur de cet article a eu occasion de voir, repoussent l'isolement cellulaire. Nous avons déjà cité l'opinion du respectable chevalier Ronchivechi. Nous ne devons cependant pas passer sous silence, que le Marchese Toreggiani [1], de retour d'un voyage aux États-Unis, a lu, il y a quelques mois, dans l'académie des Georgofili, un mémoire en faveur du système de Pennsylvanie [2].

On a commencé à Florence à transformer en prison correctionnelle les bâtiments du ci-devant *convento delle Murate*. Les constructions se font sous la direction de M. le chevalier Bologna, *presidente del buon governo*, administrateur éclairé et d'une grande expérience des affaires. M. Giraldi, architecte fort habile, est chargé de l'exécution. Il y aura isolement complet pendant la nuit. Les cellules déjà terminées sont plus claires, plus spacieuses et saines ; l'auteur du présent article leur accorde la préférence sur toutes celles qu'il a vues ailleurs. La propreté et l'ordre dominent dans cet établissement.

Il est à regretter qu'en Sardaigne, en Toscane et dans

---

[1] M. Toreggiani est plein de zèle pour les établissements d'humanité : il fait profession d'une grande modestie et il cherche la vérité avec loyauté.

[2] Ce mémoire va être imprimé.

les États de l'Église, les grands criminels soient encore condamnés aux galères. Cet état de choses est en opposition directe avec le régime qui tend à l'amendement du condamné : tout sentiment de pudeur s'éteint dans cette société, et c'est d'elle que sortent les ennemis les plus redoutables de l'ordre social.

Dans les *États de l'Église* on trouve quelques éléments du régime qui tend à l'amendement du détenu : mais le gouvernement ne s'est pas encore attaché à l'application sérieuse d'aucun régime pénitentiaire. Le noble Howard a déjà parlé de l'établissement de *San-Michele*[1], fondé par le pape Clément XI, et construit en 1703, par le célèbre architecte Fontana. Un *motu proprio* du saint-père, de la même année 1703[2], contient les prescriptions qui devront présider à la direction de cet établissement, destiné aux jeunes gens dont l'éducation a été négligée ainsi qu'aux jeunes condamnés. En visitant cette maison, on se trouve pénétré d'une haute estime pour le souverain pontife qui a conçu l'idée du système d'amendement des détenus, à une époque où personne, en Europe, n'y avait encore pensé. Il y a pour chaque détenu une cellule spacieuse et saine dans laquelle il passe la nuit. Pendant le jour tous les détenus travaillent en commun sous une surveillance sévère et continuelle, et sous l'obligation du silence. Ils reçoivent l'instruction religieuse et morale. Les occupations sont appropriées à la capacité physique et morale des jeunes gens. La propreté règne

---

[1] Dans son ouvrage intitulé : *The state of the prisons ;* Warrington, 1784, p. 114, Howard a publié le plan et la description de cet établissement.

[2] *V.* aussi le rapport de M. Cerfberr sur les prisons de l'Italie; Paris, 1839, p. 48 et 75.

partout dans l'établissement. Les détenus paraissent se bien porter; d'après les états de situation, il y a peu de maladies et les décès sont très-rares. Cet établissement a obtenu de l'extension sous Clément XII, en 1733, par l'adjonction d'une maison de détention pour les femmes de mauvaise vie. Cette maison est régie d'après les mêmes principes que celle destinée aux jeunes gens.

A Rome, on ne manque pas d'hommes qui réclament l'introduction complète du régime pénitentiaire et qui connaissent l'état de la question, ainsi que les différents écrits qui ont paru sur la matière : nous signalerons surtout M. Morichini; dans l'ouvrage cité plus haut, après avoir examiné les divers systèmes proposés, il se prononce contre l'isolement absolu. L'auteur adopte les motifs donnés par M. le comte Petitti : il s'appuie principalement sur la circonstance que ce système est inapplicable dans les pays catholiques : suivant lui, d'après l'esprit de cette religion, l'exercice commun du culte est le principal moyen d'amendement des détenus. L'auteur du présent article a vu à Rome plusieurs autres personnes qui ont étudié la question des prisons, et qui toutes se sont prononcées contre le cellulage continu.

Dans le *royaume Lombardo-Vénitien* rien n'a encore été fait pour l'introduction du régime pénitentiaire : mais on aurait tort de croire que les autorités et la population n'ont pas encore reconnu l'importance de la question. L'excellente Revue publiée à Milan sous le titre de *Annali universali di statistica*[1], rend compte de tous les écrits qui paraissent sur la matière, et elle s'attache à répandre les idées nouvelles qui se font jour.

---

[1] La *Revue étrangère et française* a souvent rendu compte de cette publication pleine d'intérêt.

Le gouvernement s'occupe d'un examen sérieux de la question, et un homme très-estimé, M. Baleri, de Brescia, est chargé de préparer les plans et projets. A Milan, l'idée du régime pénitentiaire a été connue depuis longtemps. Dès 1758 on avait conçu le projet d'un vaste dépôt des indigents pouvant contenir cinq mille individus, et d'une *casa di correzione* qui serait établie dans le même bâtiment. Cette dernière partie du projet a seule reçu son exécution : la *casa di correzione* existe depuis 1760 : elle renferme 140 cellules [1]. On admire la propreté qui règne dans l'établissement : les détenus sont isolés pendant la nuit : dans le jour ils travaillent en commun, avec l'obligation du silence [2]. Un fait digne de remarque, c'est que plus tard le sénat de Milan supprima l'usage de vendre à la république de Venise, à titre de galériens-esclaves, les individus condamnés à des peines graves : en même temps le sénat résolut de corriger les condamnés par la solitude : à cette occasion il établit comme règle, qu'un jour d'isolement complet équivaudrait à deux jours d'autre privation de la liberté.

C'est ici le lieu de signaler à l'attention publique un écrit de M. Charles Cattaneo [3] : cet écrit a d'abord paru dans la Revue intitulée : *il Politecnico*, dont M. Cattaneo, homme instruit et plein d'esprit, est le rédacteur en chef. L'auteur prend le plus vif intérêt à tous les établissements d'humanité; c'est dans son tra-

---

[1] Howard parle avec éloge de cet établissement (p. 121 de son ouvrage); il en a publié aussi le plan.

[2] M. Cerfberr en fait mention dans son rapport, p. 15.

[3] *Sulla riforma delle carceri. Articolo del D. C. Cattaneo. Milano*, 1841.

vail que nous avons puisé les notices ci-dessus, relatives aux prisons de Milan ; il s'étend également sur les prisons d'Angleterre et des États-Unis. L'auteur se prononce en faveur de l'isolement absolu : il invoque les motifs généralement connus. Suivant lui, aucun autre système ne saurait prévenir avec sécurité le préjudice qui peut résulter des rapports qui s'établissent entre les détenus travaillant en commun. Il réclame avec raison des sociétés de patronage des détenus libérés. Nous désirons vivement que, sous ce dernier rapport, les paroles de M. Cattaneo trouvent de l'écho en Italie! Dans ce pays où l'esprit d'association dans l'intérêt de la bienfaisance a pris de profondes racines, il ne sera pas difficile de créer des sociétés de patronage [1], et elles auraient certainement un effet salutaire.

Dans un prochain article nous publierons des renseignements sur les progrès ultérieurs du régime pénitentiaire en Italie.

MITTERMAIER.

---

[1] Nous rendrons prochainement compte des résultats obtenus par les sociétés de patronage qui se sont établies en France, et dont le développement est devenu pour M. Ch. Lucas l'un des principaux objets de ses tournées d'inspection. Aux sociétés de patronage fondées à Lyon, Besançon, etc., dans ses tournées précédentes, nous pouvons ajouter celle qu'il vient de fonder au mois d'août dernier à Saumur, pour le placement des enfants libérés du quartier des jeunes détenus de Fontevrault. Nous invitons les étrangers qui viennent en France pour y étudier la question des prisons, à visiter la maison centrale de Fontevrault, comme l'expression la plus avancée de la réforme en France, et nous les engageons en même temps à étudier en France l'action des sociétés de patronage qui y ont pris l'importance d'une institution nationale.

(*Note des directeurs de la Revue.*)

NOUVELLES PUBLICATIONS.

1. *Ouvrages publiés aux États-Unis.*

Théorie de la législation, par Jérémie Bentham (*Theory of legislation*); traduit en anglais sur la rédaction de Dumont, par M. Hildreth. 2 vol. in-12. Boston, Weeks, Jordan et C°, 1840.

Tables des lois et arrêts rendus dans la Caroline du Sud depuis les temps les plus reculés (*A Digested index of the statute law*, etc.; *a Digest of the cases*, etc.); Recueil des arrêts rendus en matière d'équité, dans le même État, en 1839 (*Reports*, etc.); par M. Rice. Charlestown, Burges et James.

Discours politiques de Machiavel sur la première Décade de Tite-Live (*Machiaveli political discourses*, etc.), accompagnés d'observations. Louisville, Prentice et Weissenger, 1840.

Recueil des arrêts rendus par la cour suprême de New-York et par la cour des erreurs du même État (*Reports*, etc.); par M. Wendell. Vol. 20 et 21. Albany, Gould et C°.

Traité des cours d'eau suivant le droit commun (*A Treatise.... to water courses*); par M. Angell. 2° édit. Boston, Little et Brown, 1840.

Jurisprudence des cours martiales (*The Practice of courts martial*); par M. Macomb, major-général de l'armée des États-Unis. New-York, Colmann, 1840.

Résumé des lois civiles et des lois d'amirauté (*A compendious view*, etc.); par M. Browne. 1re édit. américaine, d'après la seconde de Londres. New-York, Halsted et Vorhies, 1840.

Papiers de James Maddison, publiés par ordre du congrès, sous la direction de M. Gilpin. 3 vol. Washington, Langtree et O'Sullivan, 1840.

2. *Code civil de l'empire de Russie;* traduit, sur les éditions officielles, *par un jurisconsulte russe*, et précédé d'un aperçu historique sur la législation de la Russie et l'organisation judiciaire de cet empire, par M. Victor Foucher, avocat général du roi. Rennes, Blin; Paris, Joubert. Prix : 9 fr.

La *Revue étrangère et française* a publié plusieurs articles sur l'histoire de la rédaction du Digeste russe, ainsi que l'exposé des

différentes parties de cette législation. (*V*. particulièrement t. II, p. 385, 513; t. III, p. 237, 255, 553, 643, 869, 443, 700, 789, 961; t. IV, p. 219, 321 *bis*, 335 *bis*; t. V, p. 1, 532, 752, 890; t. VI, p. 561; t. VII, p. 26; t. VIII, p. 499, 563 et 664.) Ces divers articles sont l'œuvre de M. de This, jurisconsulte russe, qui remplissait jusqu'ici à Saint-Pétersbourg des fonctions analogues à celles des maîtres des requêtes au conseil d'État en France, et qui vient d'être nommé conseiller d'État. Attaché dans le temps à la mission du prince Lubezki, il a fait un séjour prolongé à Paris, où plusieurs des collaborateurs de la *Revue* ont eu occasion de faire sa connaissance. Par un sentiment de modestie exagéré, M. de This a refusé d'attacher son nom à ses articles : la direction de la *Revue* a cru devoir cependant quelquefois soulever le voile, pour assurer un caractère d'authenticité à des renseignements et des travaux importants, publiés sur une législation peu connue en France. C'est également à M. de This que nous sommes redevables de la traduction du Code civil de Russie, de l'aperçu historique sur la législation de cet empire et de l'exposé de son organisation judiciaire. L'auteur a confié ces travaux à M. Foucher, pour les publier dans sa *Collection des lois civiles et criminelles des Etats modernes*, dont ils forment la huitième livraison [1]. Les notes ajoutées par M. Foucher se distinguent par l'impression en caractère mignonne; on remarque aussi, aux pages LXXIII et LXXIV, une addition qui lui appartient.

Ainsi que M. de This l'a déjà indiqué dans la *Revue* (t. II, p. 400), le corps de lois russes (Digeste, Svod) se divise en huit livres ou Codes (*V*. p. L de l'Introduction); le cinquième renferme les *lois civiles*. Il est divisé en sept titres, savoir : 1° droits et obligations de la famille; 2° biens en général; 3° modes d'acquérir la propriété; 4° engagements conventionnels; 5° poursuites sommaires par voie administrative; 6° procédure contentieuse; 7° exécution. M. de

---

[1] Cette collection se compose jusqu'à ce jour des publications suivantes : 1° Code pénal général de l'empire d'Autriche, traduit par M. Foucher; 2° Code criminel de l'empire du Brésil, traduit par le même; 3° Code civil général de l'empire d'Autriche, traduit par M. de Clerq; 4° Lois de la procédure criminelle et lois pénales du royaume des Deux-Siciles, traduites par M. Foucher; 5° Loi de la procédure civile du canton de Genève, publiée par M. Taillandier; 6° Code de commerce d'Espagne, traduit par M. Foucher; 7° Code de commerce du royaume des Pays-Bas, traduit par M. Wingens.

This vient de traduire les quatre premiers de ces titres : les trois derniers forment le Code de procédure civile.

L'aperçu historique de la législation russe (p. I à LXXIV de l'Introduction) fait connaître les origines de ce droit, qui datent d'une haute antiquité ; des traités conclus avec les empereurs de Constantinople prouvent qu'avant 912 la Russie était déjà dotée de lois. M. de This entre dans le détail des travaux législatifs dont le résultat a été la promulgation du Digeste : ces travaux avaient déjà fait l'objet des articles du même auteur, publiés dans le t. II de la *Revue*. L'exposé de l'organisation judiciaire actuelle (p. LXXV à XCVI) est écrit avec autant de clarté que de concision ; M. de This le résume dans les termes suivants : « 1° L'élection est l'élément principal de la formation des corps judiciaires dans les juridictions inférieures ; 2° une affaire, dès qu'elle dépasse le taux du dernier ressort, peut parcourir quatre degrés de juridiction, et même plus dans certains cas, ce qui rend nécessairement l'administration de la justice dispendieuse et très-lente ; 3° sauf dans les deux capitales, les cours de justice sont distinctes selon les conditions des justiciables ; 4° en Russie, l'individu s'absorbe entièrement dans la communauté, l'individualisme dans la société, et la société se résume dans le pouvoir autocrate de l'empereur. »

Les bornes d'une annonce nous interdisent d'offrir aux lecteurs une analyse complète des dispositions du Code, qui renferme 1471 articles : nous ferons remarquer seulement que les additions placées en partie à la suite du texte des articles, en partie dans un appendice, en caractères plus compactes, sont les dispositions décrétées depuis la mise en vigueur du Digeste (1er janvier 1835) jusqu'en 1840. (*V.* p. LXXII et LXXIII de l'Introduction.) FŒLIX.

3. Histoire de la Législation de l'Italie (*Storia della Legislazione italiana*); par M. le comte Frédéric Sclopis. Tome I. Turin, Pomba et Cie. 1840.

L'histoire de la législation des divers territoires qui composent l'Italie offre un haut intérêt aux jurisconsultes des autres États de l'Europe, par un double motif : l'Italie est la patrie du droit romain, qui a exercé et exerce encore son influence sur les législations modernes ; le droit particulier (statutaire) des villes de l'Italie a reçu des développements notables à une époque reculée du

moyen âge ; le droit romain y a été combiné avec des institutions germaniques auxquelles les jurisconsultes du temps donnèrent le nom de *consuetudo generalis*. Aussi, l'ouvrage que nous annonçons a ajouté un nouveau titre à ceux que M. le comte de Sclopis s'était déjà acquis par son Histoire de l'ancienne législation du Piémont (*Storia della antica legislazione del Piemonte*), et par des discours sur la législation civile ou la codification (*Della legislazione civile*). Le premier volume, qui est sous nos yeux, contient l'exposé des principales sources du droit de l'Italie depuis le XIIIe siècle ; il est divisé en sept chapitres, et terminé par un appendice. Le chapitre 1er traite du droit romain et des professeurs et commentateurs qui s'en sont occupés. Le chapitre 2 a pour objet les lois des nations barbares qui s'étaient établies en Italie, notamment les lois des Lombards, des Saliens, des Ripuaires, des Allemands, des Bavarois et des Bourguignons. L'auteur examine l'origine, la nature, les diverses espèces et les effets des fiefs. Le droit canonique fait l'objet du chapitre 3 ; l'auteur expose l'importance de cette législation ; il la regarde comme ayant été l'un des principaux moyens de la civilisation ; elle a apprécié avec ménagement et délicatesse tous les rapports de la vie civile. Il explique l'accroissement de la juridiction ecclésiastique, les rapports qui existent entre le droit canonique et le droit romain ; il analyse les trois sources du droit canonique (les décrets des conciles, les décisions des papes et le droit coutumier) ; il parle des discussions entre le pouvoir spirituel et le pouvoir temporel, de l'influence des croisades et des tribunaux d'inquisition ; repoussant la souveraineté territoriale à laquelle Grégoire VII paraissait aspirer, il professe cette idée élevée qui fait du pape le juge suprême de la chrétienté, et, par suite, le juge des débats des princes. — Chapitre 4. « Des communes et des statuts. » L'auteur examine les diverses opinions sur l'origine des communes actuelles en Italie : suivant lui, l'organisation romaine des communes a continué, mais avec des modifications introduites par l'élément germanique ; à Venise, on a remarqué des traces d'un pouvoir municipal dès le VIIIe siècle. M. de Sclopis trouve le caractère de l'autonomie dans le droit de faire la guerre et des lois. Dans les révolutions politiques, la *Motta* joue un rôle important : M. de Sclopis la compare aux corps d'arts et métiers (*Gilden*). Il expose les institutions qui existèrent dans toutes les communes d'Italie, et particulièrement le pouvoir du *Podestà*, placé à la tête de l'administration

et communément choisi à l'étranger. Une partie des communes italiennes étaient de véritables républiques ; les autres se trouvaient soumises à un prince ou seigneur. Dans quelques villes, par exemple à Pise, il existait deux collections de lois : l'une appelée *constitutum legis*, et exposant les modifications au droit romain qui s'étaient successivement développées dans la ville ; l'autre appelée *constitutum usûs*, recueil des coutumes de la ville. — Chapitre 5. « Lois maritimes et commerciales. » L'auteur traite des lois de Rhodes, de Trani, d'Amalfi, de Gênes et de Venise ; il met à profit les recherches de M. Pardessus, sans cependant adopter toujours les opinions du savant académicien. — Chapitre 6. « Droit pénal et procédure criminelle. » L'auteur signale l'opposition qui a dû naître entre les institutions romaines de la torture, de la confiscation, etc., et l'esprit du droit lombard, surtout le système des compositions et des jugements de Dieu ; il explique l'introduction de la procédure de droit canonique. — Chapitre 7. « Des théories du droit naturel et politique formées aux XIIIe, XIVe et XVe siècles. » L'activité politique des villes, la formation d'une littérature classique, la connaissance des œuvres de Platon et d'Aristote, ont donné naissance à ces théories. M. de Sclopis signale, parmi les auteurs les plus anciens sur le droit naturel, le vénérable Thomas d'Aquin ; il parle de l'ouvrage anonyme *de Regimine principum*, des travaux de Dante Alighieri, de fra Egidio Colonna, de Paolina, de Petrarca, Savonarola, Machiavelli et Pietro Pomponazzi ; il regrette que les recherches philosophiques n'aient pas été mises en pratique, et que les guerres intestines, la tyrannie et la cruauté aient empêché l'application de ces doctrines. — Dans l'appendice, l'auteur a publié plusieurs documents d'un haut intérêt pour l'histoire du droit de l'Italie. F.

4. De la profession d'avocat et des qualités qu'elle exige (*Galateo dei causidici*) ; par M. Belli, avocat à Rome, directeur de la revue intitulée : *Giornale del foro*. Rome, imprimerie de Salviucci, 1839.

Nous recommandons particulièrement cet opuscule aux jeunes confrères jaloux de connaître les qualités qu'exige l'exercice de la profession d'avocat. Dans un avant-propos, en forme de lettre à M. l'avocat Vanutelli, l'auteur expose que chaque état de la vie civile, outre le devoir général de la probité, a des devoirs spéciaux à

remplir envers la société. Après avoir signalé, au § 1, l'importance de la profession d'avocat, M. Belli exige, comme première qualité (§ 2), l'habileté; sous cette dénomination il comprend, outre l'étude de la langue du pays, celle du latin, de l'éloquence et de la philosophie. La seconde qualité essentielle est l'activité (§ 3); la troisième, l'honnêteté (§ 4). Les divers paragraphes sont rédigés à la fois avec esprit, sagacité et concision.

5. *Les Codes français*, conformes aux textes officiels, *avec la conférence des articles entre eux*, par M. C. *Bourguignon;* nouvelle édition, entièrement refondue, par M. P. *Royer-Collard*, avocat à la Cour royale de Paris, professeur à la Faculté de droit. — Paris, B. Warée aîné; Joubert, rue des Grés, 14; G. Thorel, place du Panthéon, 4. — 1841. 1 vol. grand in-8°, sur papier collé. — Prix, 9 fr.

On a discuté beaucoup, en Allemagne, sur les avantages et sur les inconvénients de la codification. Chez nous, la codification est un fait accompli que l'on accepte et que l'on ne discute pas; tous ses éléments sont compris dans le Bulletin des lois, et ce que l'on appelle le Code ne contient d'ordinaire que l'ensemble des dispositions relatives à telle ou telle partie du droit.

Il y a cependant bon nombre de lois qui méritent d'être rattachées à nos codes. Les unes peuvent offrir un intérêt historique, les autres un intérêt pratique et actuel; les unes venir comme explication, les autres comme complément; les unes être utiles, les autres nécessaires; les unes se recommander particulièrement à la doctrine, les autres à la jurisprudence.

Déjà plusieurs éditeurs ont essayé d'exécuter ces additions. Mais, il faut le reconnaître, il n'y avait eu, jusqu'à ce jour, rien de bien satisfaisant. Peut-être reculait-on devant les difficultés qu'entraîne un minutieux examen des détails. L'édition des Codes français avec la conférence des articles entre eux, par M. Bourguignon, publiée par M. Warée, jouissait d'une préférence méritée. Néanmoins, il manquait à cette édition certaines lois qui devaient la compléter et lui donner, sur toutes les éditions précédentes, un avantage incontestable. M. Royer-Collard a accompli cette œuvre. Dans la nouvelle édition des Codes français que nous annonçons, on trouve

cent soixante-quinze lois de plus que dans les éditions les plus complètes des Codes, et aucune de ces lois n'est surabondante. Depuis l'édit de février 1566 jusqu'à la loi du 25 juin 1841, il n'y a pas une seule loi importante qui ait été omise.

M. Royer-Collard a revu avec soin la conférence des articles qu'avait faite M. Bourguignon. Il a rectifié ce que le travail de cet auteur présentait de défectueux, et supprimé ce qui s'y trouvait d'inexact ; il a surtout ajouté beaucoup de choses utiles.

Cette édition des Codes se recommande encore sous le rapport de la correction typographique. Les textes ont été vérifiés sur les éditions officielles ; une table générale, des tables particulières, une table chronologique, donnent les moyens de faire les recherches sans difficultés; enfin, le mode de pagination adopté indique que l'intention des éditeurs est de compléter leurs Codes par l'addition des lois d'un haut intérêt qui pourraient être promulguées à l'avenir. Sous ce dernier point de vue surtout, leur édition mérite des éloges. Un code est, en effet, une œuvre indéfinie à laquelle le législateur ajoute constamment. D. PILETTE, avocat.

6. *Commentaire de la loi du 2 juin* 1841, *sur les ventes judiciaires de biens immeubles;* par M. *Eugène Persil*, député de l'arrondissement de Condom, substitut du procureur général près la cour royale de Paris. Paris, Joubert. Prix, 7 fr. 50 c.

Parmi les diverses dispositions du Code de procédure civile, le titre de la saisie immobilière est celui dont la révision a été le plus vivement réclamée dans tous les pays où ce code a force de loi. Aussi, depuis 1819, de nouvelles lois sur la matière ont été rendues successivement à Genève, dans la Bavière rhénane, la Prusse rhénane, la Hesse rhénane, dans les royaumes de Sardaigne, des Pays-Bas et des Deux-Siciles. Dès 1829, le gouvernement fit préparer un premier projet de loi « sur les ventes judiciaires de biens » immeubles. » En 1839 une commission, nommée par M. le garde des sceaux, a rédigé un nouveau projet destiné à modifier et à remplacer les titres 12 et 13 du liv. V de la première partie du Code de procédure civile, la loi du 14 novembre 1808, le décret du 2 février 1811, enfin les titres 6 et 7 du liv. II de la deuxième partie dudit code. Ce projet a été l'objet de discussions approfon-

dies dans les deux chambres; la loi du 2 juin 1841 a pris, dans le code, la place des dispositions que nous venons d'indiquer. Dans la *Revue étrangère et française*, t. VI, p. 241, 686, 767, nous avons publié une analyse critique des nouvelles lois étrangères sur la matière, et du projet de 1839. Immédiatement après la promulgation de la loi, plusieurs commentaires ont été publiés. Diverses circonstances appelaient M. Persil à s'occuper de cette œuvre : son père, aujourd'hui pair de France, auteur de deux ouvrages estimés sur la matière des hypothèques [1], a été le rapporteur de la commission chargée, dans cette chambre, de l'examen du projet de loi; M. Persil fils, auteur lui-même de plusieurs ouvrages de droit [2], occupe une place élevée dans la magistrature et il est membre de la chambre des députés. Le texte de chaque article est suivi d'une indication sommaire des observations et discussions qui composent le commentaire du même article; l'auteur ne s'est pas borné à analyser les débats des chambres et les rapports de leurs commissions : il signale tout ce qui a été dit par les auteurs qui ont écrit sur l'ancienne loi, et il fait connaître les arrêts auxquels cette loi a donné occasion : partout M. Persil examine jusqu'à quel point la jurisprudence et les discussions antérieures peuvent encore trouver leur application sous l'empire de la nouvelle loi. C'est ainsi que son travail offre une utilité incontestable aux hommes de pratique. Il est terminé par l'ordonnance royale en date du 10 octobre 1841, contenant le tarif des frais et dépens en cette matière.

7. *Traité de l'organisation, de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative*, dans leurs rapports avec le droit civil; par M. *Serrigny*, avocat à la Cour royale, professeur de droit administratif à la Faculté de Dijon. 2 vol. Paris, Joubert. Prix, 15 fr.

Cet ouvrage n'est pas un cours complet du droit administratif;

---

[1] Des hypothèques; Questions hypothécaires.

[2] Traité des assurances terrestres; de la lettre de change et du billet à ordre, commentaire sur les sociétés de commerce; des commissionnaires et des achats et ventes. Ce dernier ouvrage a été publié par M. Persil et M. Croissant, substitut du procureur du roi à Paris.

l'auteur ne s'occupe point de l'administration pure : il s'attache à exposer et expliquer le contentieux administratif, partie de la législation qui présente les plus graves difficultés ; il indique l'organisation, la compétence et la procédure en cette matière ; l'examen de ces trois points l'amène nécessairement à rechercher les limites qui séparent la juridiction des tribunaux de celle des autorités administratives. L'auteur a traité son sujet avec clarté et précision : il a réuni et classé, dans un ordre méthodique, les vastes matériaux épars dans un grand nombre de dispositions législatives; on s'aperçoit facilement qu'il est versé dans la pratique des affaires administratives ; aussi il a continuellement mis à profit la jurisprudence du conseil d'état. Les particuliers et les fonctionnaires publics trouveront dans cet ouvrage les moyens de s'éclairer sur les détails qu'offre la matière épineuse du contentieux administratif. Dans un *titre préliminaire*, l'auteur expose des considérations générales sur le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, sur la distinction entre les actes d'administration pure et les actes du contentieux administratif; enfin, sur les autorités à qui doit appartenir la décision du contentieux administratif. La *première partie* est consacrée au *conseil d'état* : l'auteur indique l'organisation de ce corps, la forme de ses délibérations, tant en matière administrative qu'en matière contentieuse; il entre dans le détail des fonctions du conseil d'état dans les deux matières ; il expose les formes de procédure à suivre devant le conseil, dans l'introduction et l'instruction des affaires, et dans les incidents ; il parle des décisions du même conseil, des moyens de recours et de l'exécution, enfin des avocats et huissiers. La *seconde partie* a pour objet les *autorités autres que le conseil d'état*, appelées à statuer sur le contentieux administratif, savoir : titre 1er, les *conseils de préfecture*, ayant, d'une part, des fonctions administratives non contentieuses, qui sont ou consultatives ou de tutelle; et, d'autre part, des attributions en matière contentieuse, que l'auteur a soin d'énumérer dans seize sections. Il arrive à la procédure devant le conseil de préfecture et aux voies de recours contre ses arrêtés. — Titres 2 et 3. L'auteur indique les divers cas dans lesquels les ministres, les préfets, sous-préfets et maires exercent une juridiction contentieuse, et il expose la nature de cette juridiction, ainsi que les formes d'instruction, les voies de recours contre les décisions et le mode d'exécution. — Le titre 4 est consacré à la compétence de la

cour des comptes, à la procédure devant elle et aux voies de recours contre ses décisions. — Le titre 5 traite des conseils et des jurys de révision en matière de recrutement et de garde nationale, et du contentieux relatif à l'inscription maritime. — Le titre 6 a pour objet la juridiction du conseil royal de l'instruction publique. — Dans le titre 7 il est question d'autres commissions administratives contentieuses, telles que celles qui sont établies pour les desséchements des marais et autres travaux publics, et pour l'exécution des conventions diplomatiques. — Enfin le titre 8 s'occupe des conseils privés ou d'administration des colonies. Le second volume est terminé par une table alphabétique et analytique des matières.

8. *Ouvrages publiés en France.*

Observations de la faculté de droit de Caen, sur les réformes à introduire en matière de priviléges et hypothèques et de translation de propriété. Caen, Hardel. In-4°.

Notes faisant suite à ces observations. Même adresse.

Code de la saisie immobilière et de toutes les ventes judiciaires de biens immeubles, ou Commentaire de la loi du 2 juin 1841; par M. Chauveau-Adolphe. 1re livraison. Paris, Delamotte. Prix : 6 fr.

Commentaire analytique du titre des donations et testaments du Code civil; par M. Coin-Delisle. In-4°. Paris, rue Saint-Benoît, n° 32. Prix : 15 fr.

Éloge de Lamoignon-Malesherbes; par M. Dupin (Discours de rentrée de la cour de cassation). Paris, imprimerie de Cosson. — Même sujet; discours de rentrée prononcé par M. Sorbier, avocat général à Caen. Caen, Pagny.

De l'histoire du droit dans les études historiques : discours de rentrée prononcé par M. Chassan, avocat-général à Rouen. Rouen, veuve Marie.

De l'assurance contre l'incendie; par M. Sautayra. In-12. Paris, Maneut fils. Prix : 2 fr.

Dictionnaire du droit criminel; par M. Achille Morin. 52 feuilles à deux colonnes. Paris, Durand. Prix : 15 fr.

Étude philosophique sur le droit de punir; par M. Alphonse Gilardin. Lyon, Chambet aîné.

Cours d'économie politique; par M. Rossi. Tome II. Paris, Thorel et Joubert. Prix des deux volumes : 15 fr.

CHRONIQUE.

Hongrie. En 1839, l'académie hongroise avait fondé un prix de 100 ducats pour le meilleur mémoire sur la question suivante : « Déterminer la nature et le but des peines, en indiquer les prin- » cipes et les différentes espèces : la peine de mort atteint-elle son » but, et en quel cas? Avec quel succès a-t-elle été employée chez » les peuples anciens et modernes, et en particulier dans notre » patrie? » L'auteur du mémoire couronné est M. Barthélemy de Szemere, de Miskolcz, comté de Borsod (Hongrie), dont plusieurs collaborateurs de la *Revue* ont fait la connaissance il y a quelques années, lors de son séjour à Paris. M. de Szemere a aussi publié une relation de ses voyages à l'étranger, qui a obtenu un accessit du prix décerné au meilleur ouvrage publié dans l'année 1840.

Pays-Bas. La session des États-Généraux a été ouverte le 17 octobre : le discours d'ouverture a annoncé la présentation de projets de lois sur les conflits, le notariat, la transcription, des anciens registres sur les nouveaux, des inscriptions hypothécaires actuellement existantes, enfin sur les pensions des fonctionnaires de l'ordre civil et sur la révision des lois relatives à l'armée et à la garde nationale.

Lippe-Detmold. Dans la séance du 8 novembre, les états ont donné leur assentiment au traité provisoire portant adhésion de cette principauté à l'union douanière allemande.

Wurtemberg. La session des états a été ouverte le 23 octobre. Le discours d'ouverture annonce des projets de lois sur l'amélioration de l'administration de la justice, l'instruction criminelle, le notariat et les épices à payer en cas de dispenses. — La chambre des députés, dans sa séance du 7 novembre, a adopté le projet de Code d'instruction criminelle. Un amendement tendant à l'introduction du jury a été rejeté dans la séance du 3 novembre : il en a été de même d'un sous-amendement qui ne demandait le jury que pour le jugement des délits de la presse.

Hesse (grand-duché). Le nouveau Code pénal a été promulgué le 13 octobre ; il sera mis en vigueur le 1er avril prochain. — Aux termes de l'art. 8 de ce Code, la peine de mort doit être infligée au moyen de la décapitation faite en public ; une ordonnance grand-ducale du 22 octobre, rendue en exécution de cet article, porte

que la décapitation aura lieu par la guillotine (*Fallbeil*). C'est le premier exemple de l'usage de la guillotine sur la rive droite du Rhin.

Prusse. Une ordonnance royale, promulguée le 8 novembre, contient les dispositions suivantes, qui répondent à des réclamations fréquentes, adressées au trône par les habitants de la Prusse rhénane : « Sont abrogés : 1° le § 201, tit. 20, partie II, du Code général, qui ordonne de soumettre d'office à l'approbation souveraine tous les arrêts de condamnation rendus en matière de crime de lèse-majesté ; 2° la disposition du § 508 du Code d'instruction criminelle, reproduite dans l'ordre du cabinet en date du 4 décembre 1824, d'après laquelle toutes les instructions faites à raison du même crime seront soumises à la confirmation du ministre de la justice. — Le recès royal pour les états de la Prusse rhénane promet de prendre en considération la supplique des états relative à la restriction de la censure, autant que le permettront les arrêtés actuels de la diète sur la presse. — Le ministre de la justice vient de publier le compte général de l'administration de la justice civile et criminelle pendant l'année 1838. Dans le rapport qui précède ce document, le ministre demande l'autorisation de faire au roi des propositions de détail pour l'introduction de la procédure orale et par forme d'accusation, en matière criminelle, avec instruction préliminaire par un juge désigné, ainsi que pour la création d'un ministère public.

Belgique. Un arrêté royal, en date du 16 mars, institue près du ministère de l'intérieur une commission centrale de statistique, dont les membres, pris parmi les fonctionnaires des différents ministères, seront renouvelés par tiers tous les deux ans; toutefois, les membres sortants pourront être maintenus. M. Quetelet, directeur de l'Observatoire, secrétaire perpétuel de l'Académie royale de Bruxelles, est nommé président de cette commission, qui compte dans son sein deux de nos collaborateurs, MM. Aug. Visschers et Édouard Ducpétiaux. — L'ouverture de la session des chambres a eu lieu le 9 novembre. Le discours du trône annonce des projets de lois concernant les modifications à introduire dans l'organisation communale, l'augmentation des traitements de la magistrature et des membres de la cour des comptes, et des réformes dans le régime des établissements d'aliénés.

FIN DU HUITIÈME VOLUME.

TABLE ALPHABÉTIQUE ET ANALYTIQUE

DES

MATIÈRES

Contenues dans le huitième Volume

DE LA

REVUE ÉTRANGÈRE ET FRANÇAISE

DE LÉGISLATION, DE JURISPRUDENCE ET D'ÉCONOMIE POLITIQUE.

1841.

(*Les chiffres indiquent les pages.*)

A

Académie des Sciences morales et politiques. Prix proposés, 527.
Action en réclamation d'état. Peut-elle être exercée par un créancier? 689.
Alabama. *V*. États-Unis.
Aliénation mentale dans les prisons, par suite de l'obligation du silence, 608, 928.
Allemagne. Science du droit depuis 1815, 25, 130, 204. — Étude du droit romain, 28. — Etude du droit germanique, 44. — Etude du droit ecclésiastique, 130. — Procédure civile, 134. — Droit criminel, 139. — Droit public, 203. — Droit des gens, encyclopédie du droit, droit naturel, 213. — Droit criminel, ouvrage de MM. Feuerbach et Mittermaier, 225. — Arrêté de la diète sur la propriété littéraire des compositeurs de musique et des auteurs d'ouvrages dramatiques, 526. — Nombre des étudiants inscrits aux universités, 926. — Ouvrages publiés en Allemagne, 346, 598, 680, 762, 844. — *V*. Familles régnantes.
Amnistie. *V*. Wurtemberg.
Angleterre. Poursuites annoncées par la société pour l'abolition de l'esclavage, 79. — Appel fait aux femmes par cette société, 256. — Bill de la propriété littéraire, 256. — Bill de l'administration de la justice dans la chambre des lords et dans le conseil privé, 256. — Bill de l'enregistrement des électeurs en Irlande, 256 et 352. — Obligations des sociétés par actions pour la construction de chemins de fer, 351. — Bill pour le desséchement des marais en Irlande, 351. — Bill pour l'abolition de la peine de mort, 351. — Sur l'admission des

Juifs aux fonctions municipales, 351 et 432. — Sur l'administration de la justice, 351, 687. — Enregistrement des électeurs en Angleterre : décision des contestations qui s'élèvent à ce sujet, 351.— Négociations sur la propriété littéraire internationale, 351. — Droit de surveillance du gouvernement sur les directeurs et employés des chemins de fer, 352.— Bill de lord John Russel pour la diminution des cas où la peine de mort peut être prononcée, 352, 687. — Bill de la réforme des cours des comtés, 352. — Statistique criminelle, 408 et 566. — Prorogation de la loi des pauvres, 431, 928.— Remplacement de la transportation par la détention sur les pontons, 432. — Proposition d'un impôt sur les propriétés, 432.— Bill sur la propriété des dessins de fabrique, 432. — Droit anglais, droit commun : ouvrages de MM. Carey et Napier, 171, 344. — Traité de commerce avec l'union douanière allemande, 607. — Bill pour faciliter la preuve de la corruption et de la fraude dans les élections, 607, 608. — Bill pour la réforme de l'administration de la justice criminelle, 607. — Bill des droits d'entrée sur le blé étranger, 607. — Droits d'entrée du bois; droits sur le sucre, 607.— Bill de suppression du privilége de la pairie en cas de félonie, 607.— Bill tendant à dispenser les *dissenters* du payement de la taxe de l'Eglise, 607 et 608. — Fâcheuse influence du silence des détenus sur leurs facultés mentales, 608, 928.—Vente des femmes, 672.— Obligation de la veuve d'un failli, 673. — Prorogation de la loi des aliénés, 928. — Bill de la réforme de la cour de la chancellerie, 928.— Motion relative aux prisons, 928 — Projet d'établir une contribution foncière, 928. — Traité additionnel de commerce avec les villes anséatiques, 928. — Ouvrages publiés en Angleterre, 245, 345. — *V.* Familles régnantes, *Law Magazine*, Mariages, Règlements pour les cours des bourgs.

Annales de l'administration de la justice criminelle en Allemagne et à l'étranger (*Annalen*, etc.), 842.

Annales néerlandaises de droit et de législation. Sommaire analytique des cahiers, 763.

Anséatiques (Villes). *V.* Angleterre.

Archives de l'économie politique de la science de la police. Sommaire analytique de ses cahiers, 842.

Archives du droit criminel. Sommaire analytique de ses cahiers, 761.

Argovie. Adoption de la nouvelle constitution, 176.

Armellini, auteur des Questions de droit pénal, 839.

Assignations données aux étrangers (formes, délais), 384.

Assurances. V. Modène.

Autorité administrative. V. Belgique.

Autriche. Brevets d'invention, 335.— Modifications apportées à la loi du timbre, particulièrement en ce qui concerne les journaux, 430. — Célébration des mariages mixtes, 927. — *V.* Mariages.

Avancement dans l'armée. V. Code de l'avancement.

Avocat (De la profession d'), ouvrage de M. Belli, 1009.

B

Bade. Projet de Code pénal, 431.— Chiffre de la population, 526 — Débats sur la nécessité des congés des fonctionnaires publics, pour siéger à la chambre des députés, 526.— *V.* Mariages.

Bancocratie, ouvrage de MM. de Corvaya et Parma, 75.

Banques. *V*. Russie.
Barreau napolitain, ouvrage de M. Manna, 518.
Bavière. Chiffre de la population, 431. — Correspondance du clergé et des particuliers avec le saint-siége, 431. — *V*. Familles régnantes, Mariages.
Bavière rhénane. Statistique criminelle, 219. — Mariages des étrangers, 816. — *V*. Bavière.
Belgique. Débats législatifs, 256. — De l'autorité administrative et de la compétence judiciaire et administrative, 257, 477 et 651. — Loi du duel, 296. — Ouvrage de M. Tardieu sur cette loi, 923. — Loi de la compétence en matière civile, 432 et 557. — Rejet du projet de loi sur les pensions, 432. — Projet de loi sur les injures, calomnies et diffamations, 432. — Commission de statistique, 1016. — Ouverture de la session : projets de loi annoncés, 1016. — *V*. Hambourg.
Belli. *V*. Avocat.
Bentink. Vote de M. Michaelis sur le procès relatif à cette succession, 843.
Berriat-Saint-Prix. *V*. Prescriptions.
Blanqui. *V*. Économie politique.
Brésil. Projet de loi sur la colonisation, 925.
Brevets d'invention. *V*. Autriche, États-Unis.
Budget. *V*. États pontificaux, Prusse.
Buss. Auteur d'une Histoire du droit public universel, 63. — *V*. Christianisme et Economie politique.

C

Carey. *V*. Angleterre, Droit anglais, Règlements des cours des bourgs.
Caroré. *V*. Révolution de juillet.
Carré. Lois de la procédure civile, 599.
Cause de l'obligation : preuve de l'existence de la cause, 929.
Censure. *V*. Prusse, Saxe.
Chauveau (Adolphe). Auteur de la « Théorie du Code pénal, » 173 ; publication d'une nouvelle édition des « Lois de la procédure de Carré, » 598.
Chemins de fer. Ouvrage de M. de la Nourais, 846. — *V*. Angleterre, Prusse.
Chiffre de la population. *V*. Recensement.
Christianisme. Son influence sur le droit et l'état : ouvrage de M. Buss, 597.
Circonstances atténuantes, 458.
Clergé. Correspondance avec la cour de Rome. *V*. Bavière, Prusse.
Code-Svod, ou de la codification et de la coordination, 499, 583 et 664.
Code de l'avancement dans l'armée de terre ; par MM. Franque et de Lapisse, 604.
Code civil. *V*. Russie.
Code de commerce de la Grèce, 674.
Code pénal. *V*. Reuss.
Codes français. Edition de M. Royer-Collard, 1010.
Compendium de droit romain. *V*. Vernhes.
Compétence en matière civile. *V*. Belgique et Rodière.
Compétence judiciaire et administrative. *V*. Belgique.

Compositeurs de musique : propriété littéraire. *V.* Allemagne.
Conflit des lois, 81, 384 et 950.
Congrès des savants à Florence : ses travaux relatifs au régime pénitentiaire, 994.
Conseillers référendaires. Observations critiques sur une partie de leur traitement, 847
Constitution. *V.* Argovie, Hesse-Hombourg, Lucerne, Schwarzbourg-Sondershausen, Soleure.
Consuls étrangers : ils ne jouissent pas du droit d'exterritorialité, 403.
Contentieux administratif. *V.* Belgique, Serrigny.
Contrainte par corps. *V.* Etats-Unis.
Corvaya (Baron de). *V.* Bancocratie.
Cours des bourgs. *V.* Règlements.
Cour des comptes. *V.* Conseillers référendaires.
Créancier. *V.* Action en réclamation d'état.
Criminel (Droit). *V.* Allemagne, Angleterre.
Criminelle. *V.* Législation.
Cushing, traducteur du traité de la Vente de Pothier, 169.

D

Danemark. Transport des journaux par la poste : lois de la presse, 175. — Législation sur la liberté de la presse, 606.— *V.* Mariages.
Daunou (Documents biographiques sur); par M. Taillandier, 245.
Détenus. *V.* Angleterre, Prisons, Prusse.
Deux-Siciles. Revue des ouvrages de droit publiés récemment dans ce royaume, 835.— *V.* Familles régnantes, Mariages.
Dissolution du mariage : enfant né après 300 jours. *V.* Légitimité.
Divisibles. *V.* Obligations.
Domestiques. *V.* Prusse.
Droit anglais. Introduction à l'étude de ce droit, par M. Carey, 171.
Droit commun anglais : ouvrage de M. Napier, 344.
Droit criminel. *V.* Allemagne.
Droit ecclésiastique. *V.* Allemagne.
Droit des gens. *V.* Allemagne.
Droit germanique (Etude du). *V.* Allemagne.
Droit international. *V.* Conflit des lois.
Droit naturel. *V.* Allemagne.
Droit (Principes de). *V.* Principes.
Droit privé des Romains. *V.* Histoire du droit privé.
Droit de propriété chez les Romains : ouvrage de M. Pellat, 523.
Droit public. *V.* Allemagne
Droit public universel. *V.* Histoire.
Droit de rétention. *V.* Rétention.
Droit romain (Etude de). *V.* Allemagne.
Duel. Ouvrage de M. Salats, 767.— *V.* Belgique, Hanovre, Prusse

E

Eandi. *V.* Saluces.
Économie politique. *V.* Archives de l'économie politique, et Pinheiro

Économie politique (Histoire de l'), par M Blanqui : traduction de M. Buss, 760.
Écosse. V. Familles régnantes, Mariages.
Effets des priviléges, 1.
Empereur François : ouvrage de M. de Wessenberg, 522.
Encyclopédie du droit. V. Allemagne.
Endossement. V. Lettres de change.
Enregistrement (Droits d') en matière de notification et d'ordre, 234.
Esclaves. V. France.
Espagne. V. Mariages.
États pontificaux. Budget, 768.— Régime des prisons, 1001.
États-Unis. Nouvelles lois en matière de contrainte par corps dans les Etats d'Alabama, de Vermont de Mississipi, d'Ohio, de Michigan et de Louisiane, 173 et 925. — Loi sur les brevets d'invention, 227. — Chiffre de la population, 349. — Loi de New-York sur les poursuites criminelles contre un individu d'un autre Etat, 349. — Bill de la banque générale; bill sur les faillites, 848. — Ouvrages publiés aux Etats-Unis, 75, 343, 1003.— *V.* Journal américain de droit.
Étranger défendeur (art. 14 du Code civil). *V.* Assignation.
Étrangers. V. Mariage et Propriété littéraire.
Exécutions capitales. V. Prusse.
Expropriation pour cause d'utilité publique. V. Mecklenbourg-Schwerin.
Exterritorialité des ministres étrangers, 399.

F

Failli. V. Veuve d'un failli.
Faillites. V. Etats-Unis.
Fait négatif. V. Preuve.
Familles régnantes. Nécessité du consentement des chefs de ces familles au mariage des membres des mêmes familles, 715. — Législations allemandes, 718; de Prusse, 718; de Bavière, 718; de Wurtemberg, 718; de Hanovre et de Brunswick, 718; de l'électorat de Hesse, 718; d'Espagne, 718; de France, 718; d'Angleterre, 719; d'Ecosse, 719; de Savoie, 719; des Deux-Siciles, 719; de Russie, 719.
Femmes. V. Angleterre, Ventes des femmes.
Fermier ou locataire. Son droit est-il réel ou personnel ? 609 et 849.
Feuerbach. Ouvrage sur le droit criminel, 225.
Finances (Science des) : ouvrage de M. Gandillot, 765.
Français. Son droit d'obtenir justice en France, 89.
France. Loi sur le travail des enfants dans les fabriques, 80, 176 et 352; sur les ventes d'immeubles, 80, 176, 352 et 527. — Discontinuation du cours d'administration générale de M. Macarel, 80. — Mémoire sur l'abolition de la vénalité des offices, 80.— Projet de loi sur la propriété des ouvrages de littérature, de sciences et d'arts, 176 et 432.— MM. Mittermaier et Nicolini, nommés membres correspondants de l'Académie des Sciences morales et politiques, 176 et 352.— Loi sur les fortifications de Paris, 256; sur les douanes, 256 et 527. — Décès du baron Locré et du baron Grenier, 256. — Prix fondé par la société de la morale chrétienne pour le meilleur mémoire sur les moyens d'établir une paix universelle, 352. — Loi sur la vente des marchandises neuves, 432, 527 et 608; sur le re-

crutement de l'armée, 432, 527 et 608; sur la responsabilité des propriétaires de navires, 432, 527 et 608; sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, 432. — Publication du compte général de l'administration de la justice criminelle pour 1839, et de la justice civile pour 1837, 1838 et 1839, 527.— Prix proposés par l'Académie des Sciences morales et politiques, 527.— Traité de commerce avec les Pays-Bas, 608. — Concours devant la Faculté de droit de Paris, 608. — Sociétés de patronage, 687. — Punitions que les maîtres sont autorisés à infliger aux esclaves dans les colonies, 928. — Ouvrages publiés en France, 77, 173, 252, 348, 429, 525, 605, 685, 767, 848, 923 et 1014. — *V.* Familles régnantes, Mariages, Procédure d'exécution, Révolution de juillet.

Francfort. Jeux de hasard, 768.

Franque. *V.* Code de l'avancement.

G

Gandillot. *V.* Finances.

Genève. Projet de loi sur le cadastre et les effets civils de cette institution, 176.

Grèce. Banque nationale, 349.—*V.* Code de commerce.

Guérard. *V.* Histoire du droit privé des Romains.

H

Hambourg. Suppression du droit de détraction vis-à-vis la Belgique. 926.

Hanovre. Renouvellement du traité des douanes avec Brunswick et Oldenbourg, 79 et 350. — Promulgation du Code pénal militaire, 254.— Duels, 254 et 305.— Création d'officiers du ministère public, 349.— Adresse de la deuxième chambre: dissolution, 686.—*V.* Familles régnantes, Mariages.

Hélie. Auteur de la Théorie du Code pénal, 173.

Hesse (Electorat de). Discussion du budget, 175.— Accusation portée contre le ministre de l'intérieur, 431.— *V.* Familles régnantes, Mariages.

Hesse (Grand-Duché de). Discussion du projet de Code pénal, 80.— Nouvelles lois rendues dans la session de 1838—1841, 255 — Réclamations des princes médiatisés et seigneurs fonciers, 928. — Promulgation et mise en vigueur du nouveau Code pénal, 1015.— Application de la guillotine, 1015.— *V.* Mariages.

Hesse-Hombourg. Constitution, 526.

Histoire du droit privé des Romains, par M. Guérard, 601.

Histoire de la législation de l'Italie, par M. le comte Sclopis, 1007.

Histoire de la philosophie du droit, ou du droit public universel, 63.

Holstein. *V.* Mariages.

Hongrie. Loi sur les lettres de change, 209. — Prix fondés par l'Académie hongroise, 1015.— *V.* Mariages.

Husson *V.* Travaux publics.

I

Indivisible. *V.* Obligations.

Inscription des priviléges. *V.* Priviléges.

Instance engagée devant les juges étrangers : son effet en France, 96.
Italie. Progrès du système pénitentiaire, 591.

J

Jaarboeken. *V*. Annales néerlandaises.
Jeux de hasard. *V*. Francfort.
Journal américain de droit. Sommaire analytique de ses cahiers, 168, 919.
Journal critique de la science du droit et de la législation dans les pays étrangers à l'Allemagne (*Kritische Zeitschrift*). Sommaire analytique de ses cahiers, 346, 841.
Juifs. *V*. Angleterre, Nassau.
Jurisprudence napolitaine. *V*. Barreau.

L

Lapisse. *V*. Code de l'avancement.
Law Magazine. Sommaire analytique de ses cahiers, 764.
Législation criminelle; ses progrès : ouvrage de M. Mittermaier, 747.
Législation de l'Italie. *V*. Histoire de la législation.
Légitimité de l'enfant né 300 jours après la dissolution du mariage, 52.
Lettres de change. Progrès et état actuel de la législation sur cette matière, 109.—Endossement en général, 111.—Endossement en blanc, 116.—Recours du porteur, 124.—*V*. Hongrie.
Lex anastasiana. *V*. Nassau.
Lieber. *V*. Morale politique, Propriété littéraire.
Lippe-Detmold. Adhésion à l'union douanière, 79 et 1015.— Loi communale, 79.
Livres du commerce (droit international), 971.
Locataire. *V*. Fermier.
Logique judiciaire, ouvrage de M. de Saint-Albin, 603.
Lois commerciales de la Turquie, 759
Loi salique : son origine et son âge, 190.
Lombardo-Vénitien (Royaume). Régime des prisons, 1002.
Loterie. *V*. Prusse, Reuss, Suède.
Louisiane. *V*. Etats-Unis.
Lucerne. Révision de l'ancienne constitution, 256. — Adoption de la nouvelle constitution, 431, 527.

M

Macarel. *V*. France.
Mancini, rédacteur d'une revue, à Naples, 836.
Mariages. Lois étrangères relatives aux matières suivantes : 1° âge requis pour contracter mariage ; 2° dispense d'âge ; 3° nécessité du consentement des parties ; 4° prohibition de la bigamie ; 5° nécessité du consentement d'autres personnes ; 6° prohibitions pour cause de parenté, alliance ou autrement ; 7° formalités relatives à la célébration du mariage ; 8° mariages contractés par des regnicoles en pays

étranger, ou par des étrangers dans le territoire; 9° effets des mariages mixtes sur la religion des enfants. Ces lois sont disposées dans l'ordre suivant: France, provinces détachées de la France en 1814 et 1815, duché de Berg et Belgique, 644, 646, 647, 650, 700, 720, 790, 814, 890; — Haïti, 644, 646, 650, 700, 721, 791, 817; — Pays-Bas, 644, 646, 648, 650, 700, 721, 791, 817; — Bade, 644, 647, 649, 650, 702, 722, 792, 817, 890; — Deux-Siciles, 644, 646, 648, 650, 702, 723, 795, 821, 890; — Sardaigne, 644, 647, 650, 703, 723, 796, 876, 890; — Autriche, 644, 648, 650, 703, 726, 797, 877, 890; Hongrie, 644, 647, 703, 879, 891; — Prusse, 645, 646, 649, 650, 703, 727, 799, 879, 891; — Bavière, 645, 649, 650, 708, 729, 801, 880, 891; — Wurtemberg, 645, 647, 649, 709, 730, 801, 883, 892; — royaume de Saxe, 645, 649, 710, 731, 884, 892; — Saxe-Weimar, 892; — Saxe-Gotha, 893; — Hanovre, 641, 884 et 893; — Electorat de Hesse, 645, 647, 710, 732, 803, 884, 893; — grand-duché de Hesse, 645, 647, 650, 710, 732, 803, 886, 893; — duché de Nassau, 886 et 894; — Espagne, 645, 711, 733, 803, 890; — Portugal, 645, 651, 712, 734, 804, 890; — Angleterre, 646, 650, 651, 712, 734, 804, 887; — Ecosse, 646, 650, 651, 712, 735, 809; — Danemark, 646, 650, 651, 712, 735, 813, 887; — Norwége, *ibid;* — Schleswig et Holstein, 646, 713, 736, 813, 887; — Suède, 646, 647, 714, 736, 814, 888; — Russie, 646, 650, 651, 715, 737, 815, 888 et 894. — *V.* Familles régnantes.

Mariages des étrangers contractés en France, 433, 448.

Mariages des Français contractés en pays étranger, 433.

Mariages mixtes. V. Autriche, Religion.

Marnier, Etablissements et coutumes, assises et arrêts de l'échiquier de Normandie, 682.

Mecklenbourg-Schwerin. Loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, 175.

Michaelis. V. Bentink.

Michigan. V. Etats-Unis.

Ministère public. V. Hanovre.

Ministres étrangers. V. Exterritorialité.

Mississipi. V. Etats-Unis.

Mittermaier. Auteur d'un ouvrage sur le droit criminel, 225. — *V.* France, Législation criminelle.

Modène. Défense de faire assurer les propriétés par des compagnies d'assurance étrangères, 254.

Molinier. V. Traité de droit commercial.

Morale politique : ouvrage de M. Lieber, 343.

N

Napier. V. Droit commun.

Naples. V. Barreau.

Nassau (Duché de). Abrogation de la *lex Anastasiana* et de l ancienne loi relative aux cessions de créances de Juifs, 686. — *V.* Mariages.

New-York. V. Etats-Unis.

Nicolini. Auteur des Questions de droit, 838. — *V.* France.

Normandie. V. Marnier, Parlement.

Norwége. Projets de loi qui seront soumis au futur storthing (Code pénal, régime pénitentiaire), 925. — *V.* Mariages.

Notification. *V*. Enregistrement.
Nourais (De la).— *V*. Chemins de fer.

O

Obligation de donner : transmission de la propriété (art. 1867 du Code civil), 353.
Obligations divisibles et indivisibles en droit romain, 148, 971.
Obligation naturelle selon le droit romain, 312; selon le Code civil français, 367.
Offices (vénalité). *V*. France.
Ohio. *V*. Etats-Unis.
Ordre. *V*. Enregistrement.
Ouvrages dramatiques : propriété littéraire. *V*. Allemagne.

P

Paix universelle. *V*. France.
Parlement de Normandie (Histoire du) : ouvrage de M. Floquet, 911.
Parma (Michel). *V*. Bancocratie.
Patronage. *V*. Sociétés de patronage.
Pays-Bas. Loi des impôts en général, et de l'impôt du sucre en particulier, 176. —Permission accordée aux ministres de donner aux chambres des renseignements sur les opérations électorales, 432.— Loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, 607.— Loi sur la cour des comptes et sur les colonies agricoles, 926.— Ouverture de la session : projets de lois annoncés, 1015.— *V*. Mariages.
Peine de mort. *V*. Angleterre.
Peines et prisons : ouvrage du prince royal de Suède, 680.
Pellat. *V*. Droit de propriété.
Persil, Commentaire de la loi sur les ventes judiciaires des biens immeubles, 1011.
Philosophie du droit. *V*. Histoire de la —.
Pinheiro, Précis d'un cours d'économie politique, 247.
Pise. *V*. Toscane.
Politique *V*. Morale.
Pologne. *V*. Russie.
Population. *V*. Recensement.
Porteur. *V*. Lettres de change.
Portugal. *V*. Mariages.
Pothier. Traduction du Traité du contrat de vente, par M. Cushing, 169.
Poursuites criminelles. *V*. États-Unis.
Prescription. Mémoire de M. Berriat-Saint-Prix, 602.
Présomptions, en droit international, 970.
Presse (Lois de la) *V*. Prusse rhénane, Suède.
Preuve d'un fait négatif, 177.
Preuve littérale, en droit international, 950.
Preuve testimoniale. Questions de droit international, 960.
Principes de droit, 821.
Prisons. *V*. Aliénation mentale, Congrès de Florence, États pontificaux, Italie, Lombardo-Vénitien (Royaume), Peines, Sardaigne, Toscane.

Privilèges sur les immeubles : nécessité de l'inscription, 1.
Prix proposés. V. Académie des Sciences morales et politiques, France.
Procédure civile. V. Allemagne, Carré, Chauveau, Rodière.
Procédure d'exécution en matière civile, en Prusse et en France; ouvrage de M. Schlink, 921.
Propriétaires de navires. V. Responsabilité.
Propriété. V. Droit de propriété.
Propriété littéraire. V. Angleterre, Compositeurs de musique, Ouvrages dramatiques.
Propriété littéraire des étrangers. Ouvrage de M. Lieber, 170. — Convention entre les États italiens. *V.* Tessin, Toscane.
Propriété (Transmission de la). *V.* Obligation de donner.
Prusse. Agrandissement de l'union douanière, 79. — Liberté de la correspondance entre le saint-siége et les évêques; projet de loi sur le divorce, et sur les rapports de l'Eglise avec l'État, 176 et 255. — Commission des prisons, 255, 687. — Peines contre tout individu qui endommagera les chemins de fer ou compromettra la sûreté des moyens de transport, 350. — Etablissement d'un comité permanent des Etats provinciaux pendant l'intervalle des sessions, 351 et 768. — Publication des pétitions adressées au roi par les Etats; réunions biennales; établissement d'un comité général composé de membres de plusieurs Etats, 351. — Diminution des impôts, 351 et 431. — Projet de Code pénal, 351. — Réunion des Etats provinciaux, 431. — Admission du public à leurs séances, 431. — Défense de déplacer les membres de la magistrature, 431. — Projet de loi sur le duel, 431. — Rachat des rentes foncières, 606. — La portion appartenant aux détenus dans le salaire dû pour leurs travaux, est insaisissable, 686. — Confirmation, par le roi, d'arrêts de mort, 687. — Suppression de la publicité des exécutions capitales, 687. — Traité de commerce avec la Porte, 687. — Chiffre de la population, 687. — Projet de tarif des frais en matière civile, 687. — Obligation des étudiants de suivre les cours d'une université prussienne, 768. — Impôt sur le sucre de betteraves, 768. — Le receveur de la loterie n'a pas d'action contre celui à qui il fait crédit de sa mise, 848. — Budget pour 1841, 916. — Suppression de la nécessité de l'approbation des arrêts des cours criminelles par le ministre de la justice, 927 et 1016. — Ordonnance relative aux certificats et livrets des domestiques, 927. — Prescription (art. 691 du Code civil français), 927. — Procédure orale et publique devant la cour suprême, 927. — Publication de la statistique civile et criminelle pour 1838, 1016. — *V.* Familles régnantes, Mariages, Prusse rhénane.
Prusse rhénane. Suppression des changements introduits dans la législation française, 606, 927 et 1016. — Etablissement d'une seconde cour d'appel, et translation dans la province de la cour de cassation, 607. — Election des maires et conseillers municipaux, 607. — Pétitions relatives à l'affaire de l'archevêque de Cologne, à la publication des débats des Etats et à la législation de la presse, 686. — Statistique criminelle, 738. — Prohibition d'indiquer le nom des orateurs dans la publication des procès-verbaux des Etats, 768. — Projet de loi sur la police de la chasse et sur la presse, 768. — Restriction de la censure, 1016. — *V.* Prusse.

R

Recensement de la population. *V*. Angleterre, Bade, Bavière, Etats-Unis, Prusse, Saxe.
Récidive, 458.
Régime pénitentiaire. *V*. Angleterre, Congrès, Italie, Norwége, Suède.
Règlements pour les cours des bourgs; ouvrage de M. Carey, 840.
Religion des enfants nés de mariages mixtes, 889.
Responsabilité des propriétaires de navires, 540.
Rétention (Droit de), 769.
Reuss (branche aînée). Diminution des impôts; suppression du timbre et de la loterie; réduction des intérêts dus aux caisses publiques; adoption du Code pénal de Saxe; traitement des instituteurs primaires, 350.
Révolution de juillet; ses causes: ouvrage de M. Carové, 919
Rocco. Auteur d'un ouvrage sur le droit canonique, 837.
Rodière, Exposition raisonnée des lois de compétence et de procédure en matière civile, 250.
Rome. Annonce d'une traduction italienne de l'Histoire externe du droit romain, par M. Warnkœnig, 430.
Royer-Collard. *V*. Codes français.
Rubo. Auteur d'un ouvrage sur les obligations divisibles et indivisibles, 148, 971.
Russie. Statistique des établissements d'instruction publique, 252. — Apanages (domaines de la couronne): compte rendu de leur administration en 1839, 253. — Salles d'asile, 253. — Le rouble d'argent est l'unité monétaire du royaume de Pologne, 430. — Des banques en Russie, 895. — Nouvelle organisation en Pologne, 925. — Traduction du Code civil, par M. de This, 1005. — *V*. Code-Svod, Familles régnantes, Mariages.

S

Saint-Albin (De). *V*. Logique judiciaire.
Saint-Siége. Correspondance avec le clergé et les particuliers. *V*. Bavière, Prusse.
Salats. *V*. Duel.
Salique. *V*. Loi salique.
Saluces. Statistique de cette province, par M. Eandi, 520.
Sardaigne. Réforme des prisons, 998. — *V*. Mariages.
Savoie. *V*. Familles régnantes.
Saxe (Royaume de). Chiffre de la population, 606. — Adoucissements à la rigueur de la censure, *ibid*. — *V*. Mariages.
Schleswig. *V*. Mariages.
Schlink. *V*. Procédure d'exécution.
Schwarzbourg-Sondershausen. Nouvelle constitution, 927.
Science du droit. *V*. Allemagne.
Science du droit en Europe: discours de M. Wheaton, 243.
Sclopis (Comte de). *V*. Histoire de la législation.
Sel (Pétition contre l'impôt du), par M. Aronssohn, 249.
Serment, en droit international, 970.

Serrigny. Traité de l'organisation, de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative, 1012.
Sienne. *V*. Toscane.
Société de la morale chrétienne. *V*. France.
Sociétés de patronage. *V*. France.
Soleure. Adoption de la nouvelle constitution, 256.
Statistique criminelle. *V*. Angleterre, Bavière rhénane, Prusse, Prusse rhénane.
Statistique civile. *V*. France, Prusse.
Suède. Projet de loi électorale; suppression de la loterie, 175. — Projet de modifications à apporter à la constitution, 254, 430, 526 et 686. — Résolutions du roi sur les projets de loi adoptés par la diète, 686. — Refus de sanction du projet qui, à la campagne, appelle les filles au partage égal avec les fils, 686. — *V*. Mariages, Peines et Prisons.
Svod. *V*. Code.

T

Taillandier. *V*. Daunou.
Tardieu. *V*. Belgique.
Tessin. Adhésion de ce canton au traité pour la garantie de la propriété littéraire, 686.
Théorie du Code pénal, par MM. Chauveau et Hélie, 173.
Toscane. Maison pénitentiaire à Volterre; adhésion à la convention arrêtée entre l'Autriche, la Sardaigne et les Etats pontificaux, relative à la propriété littéraire, 175.— Enseignement supérieur : réorganisation des universités de Pise et de Sienne, 529.— Réforme des prisons, 1000
Traité de droit commercial, par M. Molinier, 600.
Transportation. *V*. Angleterre.
Travaux publics : ouvrage de M. Husson, 228.
Turquie. *V*. Lois commerciales, Prusse.

U

Union douanière allemande. *V*. Angleterre, Lippe Detmold, Hanovre, Prusse.
Universités. *V*. Allemagne, Toscane.

V

Vaud. Nouvelle loi sur les rapports de l'Eglise avec l'État, 176.
Vénalité des offices. *V*. France.
Ventes judiciaires d'immeubles. *V*. Persil.
Vermont. *V*. Etats-Unis.
Vernhes, Compendium du droit romain, 251.
Veuve d'un failli. *V*. Angleterre.

W

Warnkoenig. *V*. Rome.
Wessenberg (De). *V*. Empereur François.

Wheaton. *V*. Science du droit en Europe.
Wurtemberg. Loi sur la propriété littéraire, 606. — Amnistie, 927. — Ouverture de la session : projets de lois présentés ; adoption du Code d'instruction criminelle, 1015. — *V*. Familles régnantes, Mariages.

Z

Zapetta. Auteur d'un Cours de législation pénale, 839.

FIN DE LA TABLE.

ERRATA.

Page 416, ligne 16, *au lieu de :* 5,66, *lisez :* 5,56 p. 100.
— 1009, — 15, à la fin, *au lieu de :* de, *lisez :* du.

ADDITIONS.

— 443, — 4 de la note, *ajoutez :* Arrêts de la cour de cassation des 17 et 20 août 1841; *Gazette des Tribunaux* des 18 août et 3 septembre 1841 ; Dalloz, 1841, I, 337.
— 447, — 2 de la note 2, *après :* 1839, *ajoutez :* et 17 et 20 août 1841.
— *ibid.*, — 6, dans la parenthèse, *ajoutez :* 18 et 21 août et 3 septembre 1841; Sirey, 1841, I, 681 ; Dalloz, 1841, I, 338.

FIN DE L'ERRATA ET DES ADDITIONS.

PARIS.—IMPRIMERIE DE FAIN ET THUNOT,
IMPRIMEURS DE L'UNIVERSITÉ ROYALE DE FRANCE,
Rue Racine, 28, près de l'Odéon.